

RECHTSPRAAK

NEDERLAND

OVERHEIDSAANSPRAKELIJKHEID VOOR DE ENSCHEDESE VUURWERKRAMP

- **Rechtbank 's-Gravenhage, Sector Civiel Recht, 24 december 2003 (rolnr. 01-2529)
Drie slachtoffers/nabestaanden (eisers) tegen de gemeente Enschede en de staat (gedaagden)***

Met noot van T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik **

De rechtbank spreekt zich uit over de aansprakelijkheid van de gemeente Enschede en de staat voor de schade ontstaan als gevolg van de Enschedese vuurwerkramp. Daarbij wordt onder meer getoetst aan de eisen met betrekking tot normstelling, vergunningverlening, advisering, toezicht en handhaving zoals die voortvloeien uit artikel 2 EVRM (recht op leven) en artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM (bescherming van eigendom). De rechtbank concludeert uiteindelijk – met name op grond van overwegingen van feitelijke aard – dat noch de gemeente, noch de staat aansprakelijk kan worden gehouden voor de schade.

FEITEN

De feiten zijn in deze zaak van cruciaal belang. Om deze reden volgt hierna de feitenweergave als opgenomen in de uitspraak van de rechtbank.

‘(...) 1.1. De ramp

1.1.1. In de middag van zaterdag 13 mei 2000 heeft zich te Enschede een ramp voltrokken. Op het terrein van het aan de [adres] gevestigde vuurwerkopslagbedrijf van de vennootschap onder firma S.E.1 Fireworks (het bedrijf wordt hierna aangeduid als: SEF) is brand uitgebroken, is vuurwerk tot ontbranding gekomen en heeft zich een reeks in kracht toenemende ontploffingen voorgedaan. De explosies hebben SEF verwoest en in de omgeving van het bedrijf grote schade veroorzaakt. Ruim de helft van de totale oppervlakte van de buurt Roombeek is verwoest. Als direct gevolg van de ramp zijn 22 mensen overleden en raakten

- Samenstelling: mrs. Van Rossum, Koppen en Van den Berg. Ook gepubliceerd in *JB* 2004, 69, m.nt. CLFGHA, Gemeentestem 2004, nr. 7206, p. 257-267, m.nt. Boesveld, *NJ* 2004, 230, LJN-nr. AO0997.
- Mr. T. Barkhuysen is universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden, advocaat te Amsterdam en redacteur van dit tijdschrift. Mr. M.L. van Emmerik is werkzaam bij de Directie Constitutionele Zaken en Wetgeving van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Hij schrijft op persoonlijke titel.

NEDERLAND

ongeveer 950 mensen gewond. Ruim 200 woningen werden verwoest en nog eens bijna 300 woningen raakten zodanig zwaar beschadigd dat deze nadien door de gemeente onbewoonbaar werden verklaard.

1.1.2. Eisers woonden tijdens de ramp in de directe omgeving van SEF. Eiser [eiser sub 1] woonde met zijn zoon aan de [adres], op minder dan 100 meter afstand van het bedrijf. Eiser [eiser sub 2] woonde met zijn gezin in de [adres], in de onmiddellijke nabijheid van de [adres]. Eiseres [eiseres sub 3] woonde indertijd op het adres [adres], precies tegenover de ingang van SEF. Eisers hebben allen ten gevolge van de ramp schade geleden, waarvoor zij van overheidswege tegemoetkomingen hebben ontvangen.

1.2. Bestuurlijk onderzoek

1.2.1. Direct na de ramp hebben acht rijksinspecties onderzoek verricht naar verschillende aspecten van de ramp. Dit zijn:

- de Inspectie Milieuhygiëne;
- de Inspectie Ruimtelijke Ordening;
- de Inspectie Volkshuisvesting;
- de Arbeidsinspectie;
- de Rijksverkeersinspectie;
- de Inspectie voor de Politie;
- de Inspectie Brandweerzorg en Rampenbestrijding;
- de Inspectie voor de Gezondheidszorg.

De inspecties hebben gezamenlijk een feitenreconstructie opgesteld, die op 6 november 2000 openbaar is gemaakt.

1.2.2. Op 26 mei 2000 hebben het college van burgemeester en wethouders van Enschede (hierna: het college van B&W), het college van gedeputeerde staten van Overijssel en de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, in overleg met de ministers van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, van Verkeer en Waterstaat, van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, van Defensie en van Justitie een onafhankelijke Commissie onderzoek vuurwerkcramp ingesteld, die met de naam van haar voorzitter bekend staat en ook hier zal worden aangeduid als de commissie-Oosting. Deze kreeg allereerst tot taak de oorzaak, de toedracht en de bestrijding van de vuurwerkontploffing en de directe gevolgen die deze ramp heeft gehad te onderzoeken, alsmede de organisatie en eerste uitvoering van de zorg voor de door de ramp getroffen. Bij het onderzoek dienden in ieder geval de volgende aspecten te worden betrokken: (a) de milieuveiligheid, de veiligheid voor de omgeving en de ruimtelijke ordening, (b) de volksgezondheid, waaronder de nazorg en (c) de openbare veiligheid en de rampenbestrijding. Het onderzoek diende zich ook uit te strekken tot de geldende regelgeving en de toepassing daarvan. De commissie diende de gebeurtenissen voor, tijdens en na de ramp in onderlinge samenhang te onderzoeken en daarbij tevens het optreden van de betrokken overheden te betrekken.

1.2.3. De commissie-Oosting heeft op 28 februari 2001 haar eindrapport en drie onderzoekrapporten uitgebracht. Zij heeft zich daarin uitdrukkelijk onthouden van het formuleren van conclusies op het punt van schuld en aansprakelijkheid van betrokkenen, in verband met mogelijke civielrechtelijke of strafrechtelijke verwijtbaarheid jegens hen, of van hun politiek-bestuurlijke verantwoordelijkheid.

1.2.4. Het kabinet heeft op 23 maart 2001 zijn standpunt over de conclusies en aanbevelingen van de commissie-Oosting aan de Tweede Kamer aangeboden.

1.3. Strafrechtelijk onderzoek

1.3.1. Het Nederlands Forensisch Instituut (NFI) heeft in opdracht van het openbaar ministerie met inschakeling van de Nederlandse Organisatie voor Toegepast Natuurwetenschappelijk Onderzoek TNO technisch onderzoek verricht naar het verloop en de oorzaak van de ramp. Hun rapport van 1 februari 2001 is als bijlage 4A opgenomen in onderzoekrapport A (SE Fireworks; de overheid; de ramp) van de commissie-Oosting.

1.3.2. De rechtbank te Almelo heeft bij vonnis van 22 augustus 2002 een persoon veroordeeld die ervan werd verdacht de brand bij SEF te hebben gesticht. Het gerechtshof te Arnhem heeft bij arrest van 12 mei 2003 deze verdachte vrijgesproken van het hem te last gelegde.

1.3.3. Diverse natuurlijke en rechtspersonen hebben op grond van artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering bij het gerechtshof te Arnhem beklag gedaan over het niet strafrechtelijk vervolgen van een of meer van de gedaagden en enkele ambtenaren. Bij beschikking van 23 september 2002 heeft dit hof het beklag van enkele klagers niet-ontvankelijk verklaard en dat voor het overige afgewezen.

1.3.4. Het gerechtshof te Arnhem heeft bij arresten van 12 mei 2003 – onder vernietiging van twee identieke, eveneens veroordelende vonnissen van de rechtbank te Almelo van 2 april 2002 – twee verdachten veroordeeld tot gevangenisstraffen van ieder één jaar wegens:

- opzettelijke overtreding van een voorschrift gesteld bij artikel 18.18 van de Wet milieubeheer, begaan door een rechtspersoon, terwijl verdachte, als medepleger, opdracht tot het feit heeft gegeven en feitelijke leiding heeft gegeven aan de verboden gedraging, meermalen gepleegd;
- overtreding van een voorschrift gesteld bij artikel 18.18 van de Wet milieubeheer, begaan door een rechtspersoon, terwijl verdachte, als medepleger, opdracht tot het feit heeft gegeven en feitelijke leiding heeft gegeven aan de verboden gedraging, meermalen gepleegd;
- opzettelijke overtreding van een voorschrift gesteld bij artikel 8.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer begaan door een rechtspersoon, terwijl verdachte, als medepleger, opdracht tot het feit heeft gegeven en feitelijke leiding heeft gegeven aan de verboden gedraging;
- opzettelijke overtreding van een voorschrift gesteld bij artikel 2 van de Wet milieugevaarlijke stoffen, begaan door een rechtspersoon, terwijl verdachte, als medepleger, opdracht tot het feit heeft gegeven en feitelijke leiding heeft gegeven aan de verboden gedraging, meermalen gepleegd;
- aan de schuld van de rechtspersoon te wijten zijn van brand en ontploffing, terwijl het feit iemands dood ten gevolge heeft, begaan door een rechtspersoon, terwijl verdachte, als medepleger, opdracht tot het feit heeft gegeven en feitelijke leiding heeft gegeven aan de verboden gedraging, meermalen gepleegd;
- telkens medeplegen van opzettelijke overtreding van een voorschrift gesteld krachtens artikel 24 van de Wet milieugevaarlijke stoffen, meermalen gepleegd.

Tegen deze arresten is beroep in cassatie ingesteld.

1.4. (Advisering omtrent de) vergunningverlening

1.4.1. Op 19 oktober 1976 heeft het college van B&W een bouwvergunning verleend voor de bouw van 13 vuurwerkvoorraadcellen en een montage- en opkruimte aan de Tollensstraat 50.

1.4.2. Op 2 februari 1977 heeft het college van B&W een oprichtingsvergunning ingevolge de Hinderwet verleend voor de opslag van vuurwerk aan de Tollensstraat 46-48-50. Op 14 december 1979 is een uitbreidingsvergunning ingevolge de Hinderwet verleend voor onder meer opslag van vuurwerk in zeven MAVO-boxen.

1.4.3. Bij besluit van 22 april 1997, bekend gemaakt op 24 april 1997, heeft het college van B&W op aanvraag van S.E. Fireworks B.V. een nieuwe, de gehele inrichting omvattende vergunning op grond van de Wet milieubeheer verleend voor een inrichting voor de opslag van vuurwerk (revisievergunning), conform het gepubliceerde ontwerpbesluit van 21 januari 1997. Daarover is advies ingewonnen bij het bureau Adviseur Milieuvergunningen van de directie Materieel Koninklijke Landmacht (hierna: DMKL) van het ministerie van Defensie.

1.4.4. Bij besluit van 19 juli 1999, bekend gemaakt op 21 juli 1999, heeft het college van B&W op aanvraag van S.E. Fireworks een veranderingsvergunning op grond van de Wet milieubeheer verleend voor de duur van drie jaar (tijdelijke veranderingsvergunning), na eerdere publicatie van een ontwerpbesluit van 10 mei 1999. Ook daarover is advies uitgebracht door het bureau Adviseur Milieuvergunningen van DMKL. Op grond van de revisie- en de tijdelijke veranderingsvergunning tezamen mocht op het SEF-terrein maximaal 158.500 kg. vuurwerk van de lichtste gevaarklasse 1.4 S/G in originele transportverpakking opgeslagen zijn of in plaats daarvan 136.500 kg. plus maximaal 2000 kg. van de zwaardere gevaarklasse

NEDERLAND

1.3 G, alsmede tijdens de werkuren maximaal 500 kg. van de klasse 1.4 S/G onverpakt in de ompakruimte. Opslag van vuurwerk van de zwaarste gevaarklassen 1.1 en 1.2 was niet toegestaan.²

1.4.5. Na de ramp hebben diverse belanghebbenden, onder wie niet eisers, tegen de onder 1.4.3 en 1.4.4 vermelde besluiten beroep ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Deze beroepen zijn bij uitspraken van 1 juni 2001 wegens (niet verschoonbare) termijnoverschrijding niet-ontvankelijk verklaard.

1.5. Toezicht op de naleving; informatie over niet-naleving

1.5.1. Op 27 maart 1991 ontving de politie Enschede, afdeling bijzondere wetten, een faxbericht dat door een voormalig medewerker en intussen concurrent van het vuurwerkbedrijf was verstuurd nadat deze eerder met de politie contact had gehad en het verzoek had gekregen om zijn verhaal op papier te zetten. Het faxbericht is geschreven naar aanleiding van de explosie op 14 februari 1991 in een vuurwerkfabriek te Culemborg. De schrijver achtte het niet denkbeeldig dat hetzelfde zou gebeuren aan de Tollensstraat.

1.5.2. In 1993 is het vuurwerkbedrijf (toen nog geheten Kunstvuurwerkbedrijf Smallenbroek) bezocht door een medewerker van DMKL. Naar aanleiding daarvan hebben op 24 november 1993 twee medewerkers van de gemeentelijke milieudienst een controlebezoek gebracht.

1.5.3. Op 29 december 1995 en 30 december 1996 zijn door medewerkers van de gemeentelijke milieudienst en de regionale politie eindejaarscontroles bij SEF uitgevoerd. Op 30 december 1997 heeft de politie bij SEF vuurwerk van een Hengelo's bedrijf in beslag genomen dat niet aan de eisen voldeed.

1.5.4. Op 10 juni 1998 is SEF bezocht door een medewerker van het bureau Adviseur Milieuvergunningen van DMKL. Naar aanleiding daarvan heeft een medewerker van de gemeentelijke milieudienst enkele controlebezoeken gebracht.

1.5.5. Op 6 maart 1997 is door de Rijksverkeersinspectie een 'broncontrole vergunninghouders vuurwerk' bij SEF uitgevoerd. Dit gebeurde opnieuw op 12 oktober 1999 en 10 december 1999.

1.5.6. Medewerkers van de gemeentelijke milieudienst hebben op 29 december 1999 een controle bij SEF uitgevoerd op de naleving van vergunningvoorschriften.

1.5.7. Op 10 mei 2000 hebben twee medewerkers van de gemeentelijke milieudienst en een medewerker van het bureau Adviseur Milieuvergunningen van DMKL SEF bezocht met het oog op de mogelijke verhuizing van dat bedrijf. (...)

UITSPRAAK

'(...) 2. Het geschil

2.1. Eisers vorderen bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

I. te verklaren voor recht dat gedaagden jegens elk van eisers hoofdelijk aansprakelijk zijn voor vergoeding van de materiële en immateriële schade die zij lijden als gevolg van de vuurwerkcramp die op 13 mei 2000 in Enschede heeft plaatsgevonden;

II. gedaagden hoofdelijk te veroordelen om aan elk van eisers te vergoeden de door hen als gevolg van de vuurwerkcramp van 13 mei 2000 geleden en te lijden materiële en immateriële schade, waarvan de omvang ware op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, vermeerderd met de wettelijke rente sedert 13 mei 2000 tot aan de dag der algehele voldoening;

III. gedaagden hoofdelijk te veroordelen in de kosten van deze procedure, de kosten van het voorlopig getuigenverhoor daaronder begrepen.

2.2.1. Eisers hebben bij repliek de kern van hun betoog als volgt samengevat.

Eisers stellen dat gedaagden aansprakelijk zijn voor de schade die zij als gevolg van de vuurwerkcramp op 13 mei 2000 lijden. Elk van beide gedaagden heeft jegens eisers, als omwonenden van SEF, onrechtmatig

gehandeld door nalatigheid bij het vormen van beleid, het stellen van regels, het in acht nemen van de nodige zorgvuldigheid bij het verstrekken van vergunningen, de advisering daarbij, het houden van toezicht en de handhaving.

Omwonenden van een grootschalige opslag van ontplofbare stoffen kunnen van de Staat en de betrokken gemeente verwachten dat zij voldoende maatregelen treffen om hun veiligheid te waarborgen. Dit klemmt temeer in een geval als het onderhavige waarin het bedrijf in de onmiddellijke nabijheid van een woonwijk is gevestigd. Gedaagden hebben verzuimd vóór 13 mei 2000 voldoende aandacht te besteden aan de risico's van de (grootschalige) opslag van (dubieus geclassificeerd) professioneel vuurwerk, terwijl daarvoor op basis van lang voordien bestaande wetenschap wel aanleiding bestond. De aan grootschalige opslag van professioneel vuurwerk verbonden risico's voor de externe veiligheid spreken voor zich. Bovendien bestond voor beide gedaagden een aantal bijzondere redenen om aan de opslag van professioneel vuurwerk in het algemeen en aan die van SEF in het bijzonder speciale aandacht te besteden, te weten:

in algemene zin:

- a. Reeds lang voordat de vuurwerkramp in Enschede zich voordeed hebben zich in en buiten Nederland explosies voorgedaan bij bedrijven waar vuurwerk of andere ontplofbare stoffen lagen opgeslagen.
- b. Naar aanleiding van eerdere explosies in Nederland hebben deskundigen gewezen op het grote belang van een juiste classificatie van vuurwerk of andere ontplofbare stoffen. Vuurwerk krijgt in het land waar het gefabriceerd wordt, veelal China, een transportclassificatie die buiten de invloedssfeer van de Nederlandse overheid door de fabrikant wordt bepaald. Bij import van vuurwerk in ons land wordt consumenten-vuurwerk door de Keuringsdienst van Waren op juiste classificatie gecontroleerd. Een dergelijke controle vindt niet plaats bij professioneel vuurwerk.
- c. Naar aanleiding van de vuurwerkramp die in 1991 in Culemborg plaatsvond heeft TNO geadviseerd dat classificatietesten voor groot vuurwerk moesten worden doorgevoerd, dat voor iedere toestand van het vuurwerk een classificatie zou moeten worden bepaald en dat het zonder meer omzetten van de transportclassificatie in een classificatie voor andere doeleinden ten sterkste moest worden afgeraden. Er is vervolgens verzuimd om een adequaat classificatiesysteem op te zetten.
- d. Het was bekend dat bij degenen die zich in Nederland van overheidswege met de opslag van vuurwerk bezighielden, een gebrekkig deskundigheidsniveau bestond. Er is niets gedaan om dat te verbeteren. ten aanzien van SEF:
 - a. In 1991 ontving de gemeente Enschede een naar aanleiding van de vuurwerkramp te Culemborg verzonden faxbericht waarin op gedetailleerde wijze werd gewaarschuwd voor de onveilige situatie bij SEF. Er is niets mee gedaan.
 - b. In 1993 hebben zowel de Staat als de gemeente geconstateerd dat bij SEF in strijd met de vigerende vergunning – die zag op de opslag van consumentenvuurwerk – hoofdzakelijk professioneel vuurwerk lag opgeslagen. Deze situatie is gedurende vier jaren gedoogd. Bovendien is de classificatie van het bij SEF opgeslagen vuurwerk na 1993 nimmer op juistheid gecontroleerd.
 - c. Anders dan gebruikelijk werd veel (ongeveer de helft) van het vuurwerk bij SEF opgeslagen in MAVO-boxen (prefab garages) en stalen zeecontainers. Deze MAVO-boxen en zeecontainers waren niet ontworpen voor de opslag van vuurwerk of andere ontplofbare stoffen en voldeden niet aan bijzondere eisen van brandwerendheid. Ondanks een gegeven waarschuwing omtrent de ontoereikende brandwerendheid van zeecontainers werd de opslag van (professioneel) vuurwerk door de gemeente vergund en door de Staat goedgevonden.
 - d. Door de Staat en de gemeente is meer dan eens geconstateerd dat het bedrijf meer stalen zeecontainers met vuurwerk had geplaatst dan waren vergund en dat de brandveiligheidseisen niet werden nageleefd. Een en ander werd gedoogd of door afgifte van een vergunning achteraf alsnog gelegaliseerd.
 - e. Zelfs drie dagen vóór de ramp hebben vertegenwoordigers van de Staat en de gemeente het terrein van SEF bezocht en een illegale situatie (plaatsing van meer zeecontainers dan vergund terwijl deze containers niet voldeden aan de eisen van brandwerendheid en brandveiligheid) gedoogd.

NEDERLAND

Het verzuim van gedaagden staat in causaal verband met de bij eisers opgetreden schade, omdat door de nalatigheid van gedaagden het risico van een vuurwerkramp, zoals deze zich op 13 mei 2000 heeft voorgedaan, in het leven is geroepen. Bovendien is in dit kader het navolgende van betekenis:

a. Ten tijde van de vuurwerkramp was voor SEF vergunning verleend voor de opslag van in totaal 158.280 kg vuurwerk met classificatie 1.4S/G of een geringere totale hoeveelheid indien ook vuurwerk met classificatie 1.3G is opgeslagen, in 13 bunkers, 7 MAVO-boxen en 14 zeecontainers.

b. Door de commissie-Oosting is op basis van een vervaardigde reconstructie geconcludeerd dat de situatie bij SEF op 13 mei 2000 als volgt was:

- op het bedrijfsterrein lag ruim 177.000 kg vuurwerk opgeslagen;
- van dit vuurwerk had vermoedelijk meer dan 90% zwaarder geclassificeerd moeten zijn dan 1.4, te weten 1.660 kilo vuurwerk classificatie 1.1, 5.301 kilo vuurwerk classificatie 1.2, 153.731 kilo vuurwerk classificatie 1.3 en 16.308 kilo vuurwerk classificatie 1.4;

- ongeveer de helft van dit vuurwerk lag opgeslagen in 7 MAVO-boxen en 16 stalen zeecontainers.

c. Uit een na de ramp binnen relatief korte tijd door de Inspectie Milieuhygiëne bij 15 bedrijven uitgevoerd landelijk onderzoek naar de classificatie van professioneel vuurwerk bleek dat 63% van dat vuurwerk zwaarder moest worden geclassificeerd dan op de verpakking stond aangegeven.

d. Uit onderzoeken die in opdracht van de commissie-Oosting zijn uitgevoerd blijkt dat de effecten van de brand op 13 mei 2000 beperkt waren gebleven tot de inrichting indien wordt uitgegaan van de juiste classificatie die op grond van de vigerende vergunning aanwezig mocht zijn.

e. Uit de door de commissie-Oosting vervaardigde reconstructie van het verloop der gebeurtenissen op het moment van de ramp is tevens gebleken dat twee zeecontainers, waarvan er een zonder vergunning was geplaatst terwijl gedaagden deze reeds vóór de ramp hebben kunnen waarnemen, een cruciale rol hebben gespeeld in de escalatie van de ramp. Zowel het gebrek aan voldoende brandwerendheid van deze zeecontainers als de omstandigheid dat zij professioneel vuurwerk bevatten en het feit dat de illegale plaatsing van een der containers heeft geleid tot een voor de brandweer onzichtbare en moeilijk benaderbare driehoek, hebben in belangrijke mate aan escalatie van de ramp bijgedragen.

De door eisers geleden en te lijden materiële en immateriële schade is tot dusverre niet volledig vergoed. De door hen van overheidswege ontvangen tegemoetkomingen vormen (per definitie) geen volledige vergoeding van schade.

2.2.2. Eisers hebben bij repliek de juridische grondslag van hun vordering tegen de Staat onderbouwd met de stelling dat hij jegens hen de plicht heeft om te bevorderen dat de aan een bedrijf als SEF verbonden veiligheidsrisico's op een adequate wijze worden geïnventariseerd en gewaardeerd en dat zo nodig maatregelen worden genomen om de risico's op relevante wijze te beperken. Als uitvloeisel van deze verplichting, die voortvloeit uit het ongeschreven recht, heeft de Staat de plicht tot actief handelen indien en zodra hij bekend raakt met risico's die de veiligheid van de omwonenden van een dergelijk bedrijf in gevaar brengen. Uit het ongeschreven recht vloeit tevens een beginselplicht tot handhaving voort. Bij dagvaarding hebben eisers de zorgplicht van de Staat mede gebaseerd op artikel 21 van de Grondwet. Eisers hebben bij repliek de feitelijke grondslag van hun vordering tegen de Staat als volgt samengevat.

I primair:

De Staat heeft, in de wetenschap dat de wetgeving ten aanzien van de opslag van (professioneel) vuurwerk niet aanwezig c.q. niet adequaat c.q. niet toereikend was, hetgeen (naar hij wist) direct (ernstig) gevaar voor eisers (althans burgers en zaken) opleverde, nagelaten maatregelen te treffen in de vorm van het uitvaardigen van (nadere) regelgeving of de bestaande regelgeving aan te passen.

II subsidiair:

Ondanks de wetenschap dat de wetgeving ten aanzien van de opslag van (professioneel) vuurwerk (mogelijk) niet aanwezig c.q. niet adequaat c.q. niet toereikend was, hetgeen (mogelijk) direct ernstig gevaar voor eisers opleverde, heeft de Staat nagelaten voldoende onderzoek te verrichten en vervolgens gevolg te geven aan de uitkomsten van dat onderzoek door het uitvaardigen van (nadere) regelgeving of de bestaande regelgeving aan te passen.

III meer subsidiair:

Onderdelen van de Staat hebben geadviseerd ten behoeve van de verlening van vergunningen door het gemeentebestuur. De daarbij gemaakte fouten hebben ertoe geleid dat onjuiste vergunningen tot stand zijn gekomen. Dat deze vergunningen inmiddels onherroepelijk zijn geworden, neemt niet weg dat de Staat bij de advisering stelselmatig onzorgvuldig heeft gehandeld.

IV nog meer subsidiair:

Ondanks de bekendheid van de Staat als toezichthouder met de onrechtmatige toestand bij SEF, heeft hij nagelaten adequaat handelend op te treden. De Staat had gezien de ernst van de dreigende schade onmiddellijk moeten en kunnen ingrijpen door het geven van een bindende aanwijzing (zie artikel 8.27 Wet milieubeheer).

V nog meer subsidiair:

Voor het geval niet zou komen vast te staan dat de Staat op de hoogte was van de onrechtmatige toestand bij SEF, geldt dat hij hiervan op de hoogte had moeten zijn althans zich hiervan op de hoogte had moeten stellen, gelet op de soort van vergunning die hier in het geding is, waarbij overtreding het risico van het ontstaan van letselschade bij omwonenden in het leven roept. Gelet op de te verwachten aard en ernst van de schade, heeft de Staat onvoldoende zorginspanningen geleverd, aldus eisers bij repliek.

Daarnaast hebben eisers bij dagvaarding aan de Staat verweten dat hij onder de bestaande regels heeft nagelaten het bureau Adviseur Milieuvergunningen van DMKL zodanig uit te rusten dat dit kwalitatief en kwantitatief voldoende adviezen aan het bevoegd gezag kon verstrekken en zijn toezichthoudende taak goed kon uitoefenen. De taken van de Rijksverkeersinspectie, waarin medio 1992 het toen opgeheven Korps Controleurs Gevaarlijke Stoffen is ondergebracht, en van de Inspectie Milieuhygiëne zijn door de Staat zodanig uitgehold dat van toezicht door deze instanties feitelijk geen sprake was.

Ten pleidooie hebben eisers nog gesteld dat het verzuim van de Staat om de EG-richtlijn 'Seveso-II', die uiterlijk op 3 februari 1999 geïmplementeerd had moeten zijn, tijdig om te zetten in nationale wetgeving – het Besluit Risico's Zware Ongevallen 1999 trad namelijk eerst op 19 juli 1999 in werking – aan het ontstaan van de vuurwerkramp heeft bijgedragen, aangezien de aanvrager van de veranderingsvergunning of de vergunninghouder op grond van dat besluit een rapport over de externe veiligheid bij SEF had moeten presenteren.

Ten aanzien van het oorzakelijk verband tussen het onrechtmatig handelen van de Staat en de geleden schade hebben eisers bij repliek gesteld dat de Staat door zijn nalatigheid en onzorgvuldig handelen het geenszins denkbeeldige risico in het leven heeft geroepen – althans vergroot – dat een ramp als deze zich kon voltrekken, welk risico zich ook daadwerkelijk heeft verwezenlijkt, met alle gevolgen van dien voor eisers.

2.2.3. Eisers hebben bij repliek de juridische grondslag van hun vordering tegen de gemeente onderbouwd met de stelling dat zij jegens hen verplicht is om op een zorgvuldige en adequate wijze invulling te geven aan haar wettelijke status van bevoegd gezag bij vergunningverlening, het houden van toezicht en het handhaven van voorschriften met betrekking tot een bedrijf als SEF.

Eisers hebben bij repliek de feitelijke grondslag van hun vordering tegen de gemeente als volgt samengevat.

a. De gemeente heeft nagelaten om in het belang van de veiligheid van omwonenden van een grootschalige opslag van professioneel vuurwerk zoals deze bij SEF aanwezig was, een beleid te vormen en te voeren waardoor de risico's van deze opslag op adequate en deskundige wijze werden onderzocht en beperkt.

b. Met diverse signalen omtrent de onveiligheid bij SEF, zoals het faxbericht uit 1991, heeft de gemeente niets of volstrekt onvoldoende gedaan.

c. De gemeente heeft procedurele en inhoudelijke fouten gemaakt bij de verlening van vergunningen voor SEF.

d. De gemeente heeft verzuimd om jegens SEF noodzakelijke activiteiten te ondernemen:

- Nadat de gemeente er in 1993 mee op de hoogte kwam dat op het bedrijfsterrein van SEF, in afwijking van de op dat moment verleende vergunning, hoofdzakelijk groot of professioneel vuurwerk in betonnen bunkers, MAVO-boxen en stalen zeecontainers lag opgeslagen, heeft de gemeente deze situatie jarenlang gedoogd zonder dat er een nieuwe vergunning was verleend.

NEDERLAND

- Nimmer heeft de gemeente bevorderd dat een adequate test werd uitgevoerd om de juiste hoeveelheid en classificatie van het bij SEF opgeslagen vuurwerk te controleren, terwijl daartoe wel een bijzondere aanleiding bestond, omdat sinds 1993 bekend was dat het bedrijf nagenoeg uitsluitend professioneel vuurwerk opgeslagen had.
 - De gemeente heeft ten onrechte nagelaten om een bouwvergunning te verlangen voor het plaatsen van MAVO-boxen en stalen zeecontainers.
 - De gemeente heeft ten onrechte toestemming verleend om professioneel vuurwerk op te slaan in daartoe ongeschikte MAVO-boxen en stalen zeecontainers, terwijl de opslag nog niet eens voldeed aan de eisen die gesteld worden aan de opslag van 1000 kilo consumentenvuurwerk (waaronder die van een automatische sprinklerinstallatie).
 - De gemeente heeft ten onrechte gedoogd dat SEF meer zeecontainers met vuurwerk op het bedrijfsterrein heeft geplaatst dan waren vergund.
- Eisers hebben voor het eerst bij repliek aan de gemeente verweten dat zij voor SEF geen gebruiksvergunning heeft verlangd, hoewel deze op grond van de gemeentelijke bouwverordening wel vereist was. Aangezien aan een gebruiksvergunning voorwaarden kunnen worden verbonden met betrekking tot brandveiligheid, heeft de gemeente bestaande mogelijkheden onbenut gelaten om brandgevaar te beperken. Ten aanzien van het oorzakelijk verband tussen het onrechtmatig handelen van de gemeente en de geleden schade hebben eisers bij repliek gesteld dat de gemeente door haar nalatigheid het geenszins denkbeeldige risico in het leven heeft geroepen – althans vergroot – dat een ramp als deze zich kon voltrekken, welk risico zich ook daadwerkelijk heeft verwezenlijkt, met alle gevolgen van dien voor eisers.

2.3. Gedaagden betwisten gemotiveerd dat hun handelwijze jegens eisers onrechtmatig is. Voorts ontkennen zij het gestelde oorzakelijk verband met de door eisers geleden schade.

De gemeente heeft haar verweer dat eisers hun schade onvoldoende aannemelijk hebben gemaakt, ten pleidooie laten vallen.

3. Beoordeling

3.1. Inleiding

3.1.1. De bescherming van personen en goederen tegen van buiten komend onheil (waaronder dat, veroorzaakt door ontplofbare stoffen) behoort van oudsher tot de kerntaken van de overheid. Reeds in 1810 werd op het grondgebied van het huidige Nederland een Frans decreet van kracht ter bescherming van omwonenden tegen gevaar, schade en hinder, veroorzaakt door bepaalde fabrieken en andere inrichtingen. Dit decreet is in 1824 opgevolgd door het Koninklijk Besluit, rakende de vergunningen ter oprigting van sommige fabrieken en trafijken (Stb. 19). Dit besluit beoogde 'met betrekking tot de fabrieken en trafijken, en andere inrigtingen, die bij eene ongepaste daarstelling of verandering, baarblijkelijk het publiek met gevaar, schade of hinder kunnen bedreigen, en tot welker oprigting of verandering van inrigting mitsdien uit het oogpunt eener goede politie de voorafgaande beoordeeling en toestemming van het openbaar gezag, als noodig zal zijn te beschouwen, de vereischte bepalingen (te) maken waardoor alle onzekerheid, zoo wel voor hen, die tot zoodanige oprigting of verandering van inrigting zouden wenschen overtegaan, als van de publieke autoriteiten zal zijn voorgekomen'. Ingevolge dit besluit zijn onder meer 'Buskruid-fabrieken' en 'Buskruid-magazijnen', alsmede 'Vuurwerk-makerijen' aan een vergunningstelsel onderworpen. Het besluit is in 1875 opgevolgd door de Wet tot regeling van het toezigt bij het oprigten van inrigtingen, welke gevaar, schade of hinder kunnen veroorzaken (Stb. 95). Ingevolge artikel 2, aanhef en onder II, van die wet werden in elk geval vanaf de inwerkingtreding ervan als vergunningplichtige inrichtingen mede beschouwd inrichtingen tot bewaring van ontplofbare stoffen, waartoe uitdrukkelijk werden gerekend de bewaarplaatsen van vuurwerk. Vanaf 1952 berustte deze vergunningplicht op de Hinderwet (Stb. 274) en sedert 1 maart 1993 is deze gebaseerd op de Wet milieubeheer (Stb. 1992, 414).

Dat ook overigens vervoer en opslag van ontplofbare stoffen een ernstig gevaar voor de omgeving konden veroorzaken, is hier te lande in ieder geval sinds 1807, toen binnen de singels van de stad Leiden een kruitschip ontplofte met verwoestende werking, algemeen bekend. Het antwoord van de wetgever heeft ook hier niet lang op zich laten wachten. De eerste Nederlandse regelgeving ter zake is te vinden in de Wet van 26 januari 1815, Stb. 7. Deze wet is vervangen door de Wet van 26 april 1884 houdende nadere bepalingen omtrent het vervoer, den in-, uit- en doorvoer, verkoop en opslag van buskruit en andere licht ontvlambare en ontplofbare stoffen (Stb. 81). Blijkens de op die wet gebaseerde algemene maatregel van bestuur (Stb. 1885, 187) vielen vuurwerken onder de gestelde regels. Laatstgenoemde wet is in 1968 vervangen door de Wet gevaarlijke stoffen (Stb. 1963, 313), welke wet in 1996 is opgevolgd door de Wet vervoer gevaarlijke stoffen (Stb. 1995, 525).

3.1.2. Het op de grondslag van deze regelgeving door de overheid gevoerde externe-veiligheidsbeleid voor inrichtingen heeft een ramp met een omvang als die in Enschede niet kunnen voorkomen. Nadien zijn dan ook pogingen gedaan om de keten van onderzoek (risicoanalyse), regelgeving, uitvoering (vergunningverlening), toezicht en handhaving in al haar schakels te versterken.

Dat de overheid uit de gebeurtenissen lessen heeft getrokken voor de toekomst, wil echter niet zeggen dat de Staat of de gemeente aansprakelijk zijn uit hoofde van onrechtmatige daad voor de directe gevolgen van de ramp. Om zo'n aansprakelijkheid te kunnen vaststellen, moet immers niet zozeer naar de gevolgen, maar vooral naar de oorzaken van de ontploffingen op 13 mei 2000 worden gekeken, met als uitgangspunt de wetenschap die Staat en gemeente tot op het moment van de ramp bezaten of hadden moeten bezitten. Aansprakelijkheid kan niet worden aangenomen op de enkele grond dat zich een risico heeft verwezenlijkt waarvan de overheid op de hoogte was of had moeten zijn. Bepalend is of dat risico dermate groot was, dat daaruit een rechtsplicht voor een overheidsinstelling voortvloeide om maatregelen te nemen ter verkleining van dat risico. Daarbij spelen zowel de aard van de mogelijke effecten als de kans dat deze optreden een rol. Tevens dienen de (maatschappelijke) kosten van zodanig optreden te worden afgewogen tegen de voordelen daarvan.

De rechtbank zal hierna onder 3.2 tot en met 3.6 de diverse omstandigheden waarop volgens eisers de aansprakelijkheid van de betrokken overheden kan worden gebaseerd, successievelijk bespreken. Het verwijt van eisers dat de betrokken overheden hebben nagelaten beleid te ontwikkelen, wat daar ook van zij, mist naar het oordeel van de rechtbank zelfstandige betekenis en zal dan ook niet afzonderlijk aan de orde komen.

3.1.3. Ofschoon eisers niet aan hun vordering ten grondslag hebben gelegd dat zij schade hebben geleden als nabestaanden van dodelijke slachtoffers van de ramp, acht de rechtbank voor de vestiging van aansprakelijkheid relevant, naast andere omstandigheden, of de betrokken overheden op de hoogte waren of hadden moeten zijn van een reële en directe bedreiging van het leven van personen. Indien dat het geval was, had immers verwacht mogen worden dat zij tijdig afdoende maatregelen hadden genomen ter voorkoming van de ramp. Deze rechtsplicht kan onder meer worden gebaseerd op artikel 2 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), dat het recht op leven beschermt.³

De materiële schade als gevolg van de vuurwerkcramp vormde voor eisers hoe dan ook een aantasting van hun recht op ongestoord genot van hun eigendom, daargelaten of sprake is van een inbreuk door de overheid. Tegen schending van dit recht door de overheid waakt artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. Indien moet worden aangenomen dat de verantwoordelijke autoriteiten door het achterwege laten van passende maatregelen ter voorkoming van de ramp artikel 2 van het EVRM hebben geschonden, kan deze nalatigheid naar het oordeel van de rechtbank niet worden gerechtvaardigd door enig algemeen belang dat door de overheid wordt behartigd. Alsdan bestaat tevens aansprakelijkheid wegens schending van de positieve verplichtingen die artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM voor de overheid meebrengt.

Op grond van de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens kan ook artikel 8 van het EVRM, dat ziet op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven, in milieugeschillen met succes worden ingeroepen. De verplichting voor de autoriteiten om wezenlijke informatie over risico's

waaraan omwonenden door inrichtingen worden blootgesteld, aan hen door te geven, kan eerder op artikel 8 dan op artikel 2 van het EVRM worden gebaseerd. Bij milieuschade door hinder (geluid, stank) en gezondheidsschade door uitstoot van schadelijke stoffen kan tevens sprake zijn van een belemmering van het genot van de woning en nadelige beïnvloeding van het privé- en gezinsleven van omwonenden door uitblijven van overheidsingrijpen. In de thans aan de orde zijnde zaak doet deze situatie zich echter niet voor. Pas op het moment dat het – voor hen tot dan toe onbekende – risico waaraan eisers hebben blootgestaan, zich heeft verwezenlijkt, is immers hun privéleven ontwricht geraakt. Afgezien van een mogelijke inbreuk wegens het onthouden van beschikbare informatie, is artikel 8 van het EVRM dus naar het oordeel van de rechtbank in onderhavig geval niet relevant.

3.2. Onderzoek en regelgeving (vordering tegen de Staat)

3.2.1. Met betrekking tot de in rechtsoverweging 2.2.2 onder I en II weergegeven grondslagen van de vordering tegen de Staat stelt de rechtbank voorop dat, ook voorzover de Staat rechtens tot regelgeving verplicht zou zijn, aan hem ter zake van de inhoud en de vorm van die regelgeving een ruime beleidsvrijheid toekomt. Of een verplichting tot het totstandbrengen van wetgeving in formele zin – dat wil zeggen met de beide Kamers der Staten-Generaal als medewetgever – voortvloeit uit algemene rechtsbeginselen of uit (artikel 21 van) de Grondwet staat niet aan de rechter ter beoordeling.

3.2.2. Degene die een inrichting als SEF drijft, is onderworpen aan het vergunningstelsel voor inrichtingen op basis van hoofdstuk 8 van de Wet milieubeheer. Daarnaast gelden voor de exploitant van een vuurwerk-opslagplaats de algemene zorgplichten van artikel 1.1a van de Wet milieubeheer en artikel 2 van de Wet milieugevaarlijke stoffen en, in diens hoedanigheid van bezitter van gevaarlijke stoffen, de risicoaansprakelijkheid bij ongevallen van artikel 6:175 van het Burgerlijk Wetboek.

Dit stelsel brengt, naast verplichtingen waarop omwonenden tegenover de exploitant zelf in rechte een beroep kunnen doen, met zich dat voor de oprichting van een bedrijf als SEF en voor de verandering en de verandering van de werking daarvan een toetsing door het bevoegd gezag (in casu het college van B&W) moet plaatsvinden (thans op grond van de artikelen 8.1 en 8.2 van de Wet milieubeheer). Daarbij moet het bevoegd gezag (kort samengevat) met alle relevante omstandigheden van het concrete geval en met de laatste inzichten rekening houden (artikel 8.8 van de Wet milieubeheer). Het bevoegd gezag is voorts gehouden regelmatig na te gaan of de voorschriften en beperkingen van de vergunning nog toereikend zijn en moet zo nodig deze aanpassen, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van derden of op aanvraag van de vergunninghouder (artikelen 8.22-8.24 van de Wet milieubeheer).

3.2.3. Eisers hebben niet voldoende onderbouwd waarom dit stelsel zodanig gebrekkig is dat daarmee ter zake van bedrijven als SEF niet zou kunnen worden voldaan aan de uit het EVRM voortvloeiende positieve verplichtingen van de Staat om leven en eigendom van de inwoners te beschermen, in het bijzonder niet nu, zoals de commissie-Oosting concludeert⁴ en eisers niet betwisten, de vuurwerkcramp niet had kunnen plaatsvinden als de op dit stelsel gebaseerde vergunningen waren nageleefd. Evenmin hebben eisers onderbouwd waarom dit stelsel anderszins onrechtmatig zou zijn. Tot zodanige onderbouwing kan in elk geval niet dienen dat de Staat weet had of had moeten hebben van eerdere explosies bij (al dan niet vergelijkbare) bedrijven in binnen- of buitenland waarbij vuurwerk of andere ontplofbare stoffen opgeslagen waren, aangezien het bovenomschreven stelsel nu juist de mogelijkheid biedt om bij de besluitvorming daarmee rekening te houden. Evenmin kan daartoe dienen dat de Staat na de vuurwerkcramp tot nadere regelgeving is overgegaan, nu die regelgeving juist ten gevolge van de vuurwerkcramp tot stand is gebracht.

3.2.4. De rechtbank begrijpt het betoog van eisers ter zake van het Besluit risico's zware ongevallen en de zogenaamde Post-Seveso- en Post-Seveso-II-richtlijnen aldus, dat eisers mede beogen aan te voeren dat, als de Post-Seveso-II-richtlijn tijdig door de Staat zou zijn geïmplementeerd, de vuurwerkcramp zou zijn voorkomen, omdat dan bij de vergunningaanvraag in 1999 een externe-veiligheidsrapport had moeten worden overgelegd. De rechtbank volgt dit betoog niet. Nog daargelaten dat eisers niet hebben onderbouwd dat een dergelijk rapport een zodanige inhoud zou hebben gehad dat dit tot weigering van de tijdelijke uitbreidingsvergunning of aanpassing van de revisievergunning zou hebben geleid, blijkt uit de door

de commissie-Oosting gemaakte berekening van de netto-hoeveelheid ontplofbare stof die ingevolge de vergunningen bij SEF aanwezig mocht zijn, dat de drempelwaarde van 50 ton voor de gelding van deze verplichting bij SEF niet werd overschreden.⁵ Aan de door eisers ter onderbouwing van hun standpunt aangehaalde circulaire van de minister van VROM van 8 november 2000 kent de rechtbank geen gewicht toe, nu deze circulaire na de vuurwerkramp is uitgebracht en niet is gesteld of gebleken dat deze is gebaseerd op voor de ramp geldende inzichten.

3.2.5. De overige door eisers besproken regelgeving strekt er niet toe de risico's van de opslag van vuurwerk bij een bedrijf als SEF voor de omgeving te voorkomen. Zo aan die regels al zodanige gebreken zouden kleven dat daardoor de Staat onrechtmatig zou hebben gehandeld, dan is het verband daartussen en de ramp zo ver verwijderd, dat daaruit geen aansprakelijkheid van de Staat kan voortvloeien. De rechtbank laat die regelgeving hier dan ook onbesproken.

3.2.6. De rechtbank concludeert dat aansprakelijkheid van de Staat niet kan worden gebaseerd op gebreken in de wet- of regelgeving. Daarmee is ook de stelling van eisers verworpen dat de ramp te wijten is aan het niet verrichten van onderzoek dat tot aanpassing van de regelgeving zou hebben genoopt, nog daargelaten dat eisers deze stelling in het licht van het uitvoerige en gespecificeerde verweer daartegen van de Staat onvoldoende hebben onderbouwd.

3.3. Vergunningverlening (vordering tegen de gemeente)

3.3.1. De stellingen van eisers met betrekking tot het ontbreken van vereiste bouwvergunningen en van de op grond van de gemeentelijke bouwverordening vereiste gebruiksvergunning komen hierna onder 3.5.8 aan de orde.

Ten verweer tegen het gestelde omtrent de verleende vergunningen op grond van de Wet milieubeheer beroept de gemeente zich op de formele rechtskracht van de onder 1.4.3 en 1.4.4 vermelde besluiten.

3.3.2. De rechtbank stelt vast dat eisers tegen deze besluiten geen beroep hebben ingesteld en dat de daartegen door derden ingestelde beroepen niet tot vernietiging van (enig deel van) die besluiten hebben geleid. Krachtens vaste jurisprudentie moeten daarom in de onderhavige procedure de voor SEF verleende milieuvergunningen naar inhoud en wijze van totstandkoming voor juist worden gehouden. Op dit beginsel van de formele rechtskracht zijn slechts beperkt uitzonderingen mogelijk. Mogelijke gebreken in de publicatie van de (ontwerp-)besluiten behoren daartoe niet, aangezien deze door de bestuursrechter beoordeeld kunnen of konden worden in het kader van een beroep op verschoonbaarheid van termijnoverschrijding. Wel is plaats voor een uitzondering als de overheid heeft erkend dat een besluit onrechtmatig is. Van een erkenning door de gemeente dat de thans aan de orde zijnde besluiten onrechtmatig zijn, is echter geen sprake, daargelaten of de gemeente de conclusies van de commissie-Oosting heeft 'omarmd'.

3.3.3. Anders dan eisers hebben betoogd, vormen de aard van de gestelde normschending, de teloorgang van de betrokken inrichting en de aard en ernst van de voor omwonenden en overheid voorzienbare schade geen van alle gronden om een nieuwe uitzondering op het beginsel van de formele rechtskracht te aanvaarden. De door eisers voorgestane, door het Franse en Duitse stelsel geïnspireerde benadering komt er immers op neer dat de burgerlijke rechter voortaan niet meer van de rechtmatigheid van een onherroepelijk besluit zou kunnen uitgaan, hetgeen niet strookt met het door de Hoge Raad in een reeks van arresten ontwikkelde stelsel.

3.3.4. Ook het betoog van eisers dat de hantering van het beginsel van de formele rechtskracht in onderhavig geval in strijd is met artikel 13 van het EVRM, kan niet worden gevolgd. Voor zover al zou kunnen worden aangenomen dat door de vergunningverlening artikel 2 van het EVRM en artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM zijn geschonden, heeft daartegen immers beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State opengestaan. Het recht van eisers op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie is dus niet geschonden.

3.3.5. De rechtbank komt tot de slotsom dat de gemeente jegens eisers niet aansprakelijk is op grond van de verlening van de milieuvergunningen.

3.4. Advisering omtrent de vergunningverlening (vordering tegen de Staat)

De rechtbank kan de Staat niet volgen in zijn verweer, waar deze betoogt dat de formele rechtskracht van de voormelde besluiten zich ook uitstrekt tot de inhoud van de in het kader van de totstandkoming door DMKL verstrekte adviezen. Nu echter niet is gesteld of gebleken dat de adviezen los van de vergunningprocedure tot schade hebben geleid, kan desalniettemin op de in rechtsoverweging 2.2.2 onder III vermelde grondslag de vordering tegen de Staat niet worden toegewezen. Ook de vraag of het bureau Adviseur Milieuvergunningen van DMKL met voldoende deskundig personeel was uitgerust om goede adviezen over de vergunningaanvragen uit te brengen, kan om deze reden verder blijven rusten.

3.5. Gemeentelijk toezicht en handhaving (vordering tegen de gemeente)

3.5.1. Het bestuursorgaan dat bevoegd is tot verlening van de milieuvergunning, heeft op grond van artikel 18.2, eerste lid, van de Wet milieubeheer mede tot taak:

- a. zorg te dragen voor de bestuursrechtelijke handhaving van het met betrekking tot de inrichting bij of krachtens de betrokken wetten bepaalde;
- b. gegevens over de inrichting, die met het oog op de uitoefening van de taak als bedoeld onder a van belang zijn, te verzamelen en te registreren;
- c. klachten, die betrekking hebben op de naleving van het met betrekking tot de inrichting bij of krachtens de betrokken wetten bepaalde, te behandelen.

Hieruit volgt dat in het geval van SEF de door het college van B&W aangewezen ambtenaren waren belast met toezicht of controle op de naleving van de bepalingen van de Wet milieubeheer en van de milieuvergunningvoorschriften en dat het college van B&W eveneens verantwoordelijk was voor de daadwerkelijke handhaving daarvan door middel van bestuursrechtelijke sancties als het opleggen van een dwangsom, het uitoefenen van bestuursdwang en het intrekken van de vergunning. Ook in het kader van de tot 1 maart 1993 geldende Hinderwet was het college van B&W het bevoegd gezag.

Op de naleving van de vergunningvereisten bij of krachtens de Woningwet dienden ambtenaren van het door het gemeentebestuur ingestelde bouw- en woningtoezicht toe te zien. Deze ambtenaren hebben tevens opsporingsbevoegdheid.⁶ Bij SEF was het gemeentebestuur derhalve ook verantwoordelijk voor het toezicht op de naleving van de bouwvoorschriften op grond van de Woningwet en voor de handhaving daarvan.

3.5.2. Bij de beoordeling van de stellingen van eisers inzake het toezicht maakt de rechtbank een onderscheid tussen algemeen en specifiek toezichtsfalen. Van algemeen toezichtsfalen kan worden gesproken, indien het bevoegde bestuursorgaan zijn wettelijke taken op dit gebied verwaarloost. Gelet op de aan het bestuur toekomende vrijheid bij de verdeling van de beschikbare financiële en personele middelen over verschillende beleidsterreinen, zal een dergelijke taakverwaarlozing slechts in uitzonderlijke omstandigheden onrechtmatig zijn jegens een individuele burger. Zodanige omstandigheden zijn echter ten aanzien van het gemeentebestuur niet gesteld of gebleken. De rechtbank zal zich daarom hierna wat betreft het gemeentelijk toezicht beperken tot specifiek toezichtsfalen. Daarbij moet worden gedacht aan het negeren van concrete aanwijzingen of het in de wind slaan van waarschuwingen dat bepaalde regels of voorschriften worden overtreden.

3.5.3. De stellingen van eisers ter zake van gemeentelijk toezicht en handhaving komen erop neer dat:

- de gemeente naar aanleiding van de ramp in Culemborg een fax heeft ontvangen van een oud-medewerker van het bedrijf dat later S.E. Fireworks is gaan heten, waarin werd gewaarschuwd voor een soortgelijke ramp, en dat de gemeente daar niets mee heeft gedaan;
- de gemeente geconstateerde overtredingen van de milieuvoorschriften en uitbreidingen van SEF jarenlang heeft gedoogd en vervolgens heeft gelegaliseerd;
- de gemeente niet heeft bevorderd dat een adequate test werd uitgevoerd op de classificatie van het bij SEF opgeslagen vuurwerk;
- de gemeente ten onrechte geen bouwvergunning heeft geëist voor de plaatsing van MAVO-boxen en zeecontainers en heeft gedoogd dat SEF meer zeecontainers met vuurwerk op het terrein heeft geplaatst dan op grond van de milieuvergunning was toegelaten.

3.5.4. De rechtbank stelt in dit verband voorop dat ook bij de beoordeling van de vraag of het gemeentebestuur bij de uitoefening van zijn toezichts- en handhavingstaken beneden de maat is gebleven, moet worden uitgegaan van de kennis die de gemeente tot op het moment van de vuurwerkramp had of redelijkerwijs had moeten hebben. Of sprake is van gemeentelijk toezichts- of handavingsfalen dat als onrechtmatig moet worden bestempeld, moet ook overigens worden getoetst aan de in rechtsoverwegingen 3.1.2 en 3.1.3 weergegeven criteria.

3.5.5. Met betrekking tot de ramp in Culemborg en de naar aanleiding daarvan door de gemeente ontvangen fax overweegt de rechtbank als volgt. De rechtbank laat in het midden dat de stelling van eisers dat is vast komen te staan dat de gemeente met die fax niets heeft gedaan, niet zonder meer uit de door hen ter onderbouwing overgelegde stukken volgt, nu de toenmalige eigenaar van het bedrijf blijkens die stukken (blz. 7 van productie 29 van eisers) heeft verklaard dat hij die fax kent en dat er naar aanleiding van die fax een extra controle van de gemeente is geweest. Sinds de ontvangst van die fax is de situatie bij het bedrijf zodanig veranderd (er is een revisievergunning verleend; het bedrijf is in andere handen overgegaan) dat naar het oordeel van de rechtbank het causaal verband tussen het beweerde niet-optreden van de gemeente naar aanleiding van de fax en de vuurwerkramp ontbreekt.

Overigens heeft de gemeente gemotiveerd betwist dat zij naar aanleiding van de ramp in Culemborg over meer kennis van de risico's van de opslag van vuurwerk bij SEF had kunnen en moeten beschikken en heeft zij betoogd dat de vuurwerkfabriek in Culemborg van een andere aard was dan SEF. In Culemborg mocht immers vuurwerk worden vervaardigd met gebruikmaking van los zwart kruid, een zeer brandbare en massa-explosieve stof, terwijl bij SEF naast de opslag van verpakt vuurwerk van de gevaarklassen 1.4 en (in relatief geringe hoeveelheid) 1.3 in hun transportverpakking niet meer was toegestaan dan het (tijdens werkuren) uit de transportverpakking halen en assembleren van stukken vuurwerk die zich ieder voor zich in hun primaire verpakking bevonden. De gemeente heeft gesteld dat zij er derhalve van mocht uitgaan dat de gevaren bij SEF van een andere orde waren dan die in Culemborg. De rechtbank is van oordeel dat eisers tegen dit onderbouwde betoog van de gemeente onvoldoende hebben aangevoerd, zodat zij dit verweer voor juist moet houden.

3.5.6. Ook de stelling van eisers dat de gemeente overtredingen door SEF jarenlang heeft gedoogd en vervolgens heeft gelegaliseerd, leidt de rechtbank, in aanmerking genomen hetgeen eisers ter onderbouwing daarvan hebben aangevoerd, niet tot het oordeel dat de gemeente onrechtmatig jegens eisers heeft gehandeld. Blijkens hetgeen in de rechtsoverwegingen 1.5.2, 1.5.3, 1.5.4 en 1.5.6 is overwogen, zijn door de gemeentelijke milieudienst controles uitgevoerd bij SEF. Eisers hebben niet voldoende onderbouwd dat bij die controles zodanige gebreken zijn geconstateerd dat deze ingevolge de in rechtsoverwegingen 3.1.2 en 3.1.3 weergegeven criteria hadden moeten leiden tot onmiddellijk ingrijpen van de gemeente. Onder deze omstandigheid is het gedogen en later legaliseren van geconstateerde overtredingen naar het oordeel van de rechtbank jegens eisers niet onrechtmatig, ook al niet omdat deze gedragslijn in overeenstemming is met de bestuursrechtelijke jurisprudentie.

3.5.7. De gemeente betwist dat bij haar wetenschap bestond of had moeten bestaan dat de classificatie van het bij SEF opgeslagen vuurwerk mogelijk niet deugde.

De rechtbank stelt vast dat op grond van de verleende milieuvergunningen geen vuurwerk op het SEF-terrein opgeslagen mocht zijn dat massa-explosief was. Het overgrote deel van het toegestane vuurwerk betrof vuurwerk van de gevaarklasse 1.4. De verhoudingsgewijs geringe hoeveelheid vergund vuurwerk van de gevaarklasse 1.3 leverde weliswaar risico op voor het ontstaan van brand, beperkte explosies of beperkte uitwerp van brokstukken, maar betekende op zichzelf geen gevaar voor een massa-explosie. Aangenomen moet worden dat zich op het SEF-terrein ook vuurwerk heeft bevonden dat op grond van het classificatiesysteem in de gevaarklassen 1.1 en/of 1.2 behoorde te zijn ingedeeld, mogelijk in combinatie met een grotere hoeveelheid vuurwerk dat in klasse 1.3 thuis hoorde dan bij de vergunningen was toegestaan. Gesteld noch gebleken is echter dat de gemeente zulks bij een intensiever toezicht op de naleving van de toegestane hoeveelheden verpakt vuurwerk had kunnen ontdekken. De gemeentelijke milieudienst ging af op de – kennelijk deels onjuiste – gevaarklassen die op de etiketten van de verpakkingen stonden vermeld. De gemeente voert aan dat haar geen enkel signaal had bereikt – niet via de bezoeken

NEDERLAND

van het bureau Adviseur Milieuvergunningen van DMKL of de broncontroles van de Rijksverkeersinspectie en ook niet via het onder 1.5.1 vermelde faxbericht aan de (toen nog) gemeentelijke politie – dat de betrouwbaarheid van die vermeldingen in twijfel had moeten doen trekken.

Nu eisers hun stellingen op dit punt niet nader hebben onderbouwd, concludeert de rechtbank dat de gemeentelijke milieudienst op de tekst van de etiketten mocht afgaan en niet gehouden was eigen onderzoek te doen naar de juiste classificatie van het bij SEF opgeslagen vuurwerk.

3.5.8. Ten aanzien van het gestelde falen van het gemeentelijk bouw- en woningtoezicht overweegt de rechtbank als volgt. Dat na 1976 voor diverse uitbreidingen van opslagruimte op het SEF-terrein geen bouwvergunning is aangevraagd en voorts nooit een vergunning is verleend voor het in gebruik hebben of houden van enig aldaar aanwezig bouwwerk, betekent nog niet dat de gemeente jegens eisers onrechtmatig heeft gehandeld door de vergunningvereisten op grond van de Woningwet of de daarop gebaseerde eigen bouwverordening niet te handhaven. Weliswaar moest het college van B&W bij de verlening van een bouw- of gebruiksvergunning toetsen aan eisen van brandpreventie en brandwerendheid en kon het daartoe zo nodig voorschriften geven, maar daarbij hoefde, gezien hetgeen onder 3.5.7 is overwogen, geen rekening gehouden te worden met de aanwezigheid van 'zwaarder' vuurwerk dan was toegelaten. Derhalve kan niet tot aansprakelijkheid van de gemeente worden geconcludeerd op basis van een gebrek aan handhaving van de vergunningvereisten bij of krachtens de Woningwet.

3.5.9. De gemeente heeft bij conclusie van antwoord gemotiveerd weersproken dat zij op de hoogte was van de aanwezigheid bij SEF van twee niet vergunde zeecontainers en dat zij, als zij dat wel was geweest, gehouden en in staat was deze onmiddellijk te (laten) verwijderen. Eisers hebben op dit verweer niet anders gereageerd dan door herhaling van stellingen, zodat zij dit verweer onvoldoende gemotiveerd hebben weersproken. De rechtbank zal dit onderdeel van de stellingen van eisers daarom verder buiten beschouwing laten.

3.5.10. Uit hetgeen in de rechtsoverwegingen 3.5.5 tot en met 3.5.9 is overwogen concludeert de rechtbank dat de gemeente jegens eisers niet aansprakelijk is op grond van een specifiek gebrek aan toezicht op de naleving van de milieu- of bouwwetgeving of een daaruit voortvloeiend handavingsgebrek.

3.6. Rijkstoezicht (vordering tegen de Staat)

3.6.1. Op rijksniveau waren ten tijde van de ramp de Inspectie Milieuhygiëne⁷, het bureau Adviseur Milieuvergunningen van DMKL⁸ en de Rijksverkeersinspectie⁹ (hierna tezamen aangeduid als: de rijks-toezichthouders) met toezicht op de naleving van de milieuwetgeving op vuurwerkopslagplaatsen belast.¹⁰ De Inspectie Milieuhygiëne was tweedelijns toezichthouder voor alle inrichtingen. Daarnaast was het bureau Adviseur Milieuvergunningen van DMKL aangewezen als toezichthouder voor inrichtingen als SEF, waar ontplofbare stoffen zijn opgeslagen. De Rijksverkeersinspectie is mede bevoegd tot toezicht binnen een inrichting waar vuurwerk is opgeslagen, voor zover dit toezicht kan worden uitgeoefend in samenhang met de werkzaamheden waartoe zij krachtens wettelijke bepalingen inzake het vervoer van stoffen en preparaten bevoegd is.¹¹ Haar toezichthoudende taak op grond van de Wet vervoer gevaarlijke stoffen had zij overgenomen van het voormalige Korps Controleurs Gevaarlijke Stoffen.

De bevoegdheden van de rijkstoezichthouders doen niet af aan de primaire, hierboven onder 3.5.1 besproken verantwoordelijkheid van het bevoegd gezag om op de naleving van de milieuwetgeving binnen inrichtingen toe te zien. Aangezien in die wetgeving de functie van het toezicht in beginsel is gedecentraliseerd, is de rechtbank met de Staat van oordeel dat de vordering niet kan worden toegewezen op grond van aan de Staat toe te rekenen algemeen toezichtsfalen. Gelet op de wettelijke taken van het bevoegd gezag, is de Staat voor eventuele taakverwaarlozing bij het toezicht van rijkswege niet jegens eisers aansprakelijk. Dit betekent ook dat de stelling dat de Staat heeft nagelaten het bureau Adviseur Milieuvergunningen van DMKL met voldoende deskundig personeel uit te rusten om goed toezicht uit te oefenen, geen verdere bespreking behoeft. Om dezelfde reden hoeft op de stellingen van eisers met betrekking tot de uitholling van de taken van de Inspectie Milieuhygiëne en de Rijksverkeersinspectie verder evenmin te worden ingegaan. De rechtbank zal zich hierna wat betreft het rijkstoezicht beperken tot specifiek toezichtsfalen.

3.6.2. De in rechtsoverweging 2.2.2 onder IV en V weergegeven grondslagen van de vordering tegen de Staat houden in dat eisers de Staat verwijten dat hij, ondanks de kennis die de rijkstoezichthouders hadden of hadden moeten hebben over de toestand bij SEF, niet adequaat handelend is opgetreden. De verantwoordelijke ministers zijn echter niet bevoegd tot bestuursrechtelijke handhaving. Indien bij het toezicht een overtreding wordt geconstateerd die correctie behoeft, zal aan het bevoegd gezag moeten worden gerapporteerd, dat vervolgens moet besluiten al dan niet een sanctie op te leggen. De in artikel 8.27 van de Wet milieubeheer aan de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer gegeven bevoegdheid om, indien dat in het algemeen belang geboden is, aan het bevoegd gezag een bindende aanwijzing te geven, ziet slechts op de inhoud van een te verlenen of reeds verleende vergunning en kan dus een eventueel gemeentelijk handhavingsgebrek niet opheffen. Wel kan het bevoegd gezag door de minister dringend worden aangespoord om handelend op te treden. Voorts laat zich denken, gelet ook op hetgeen onder 3.1.3 is overwogen, dat omwonenden van een inrichting in kennis worden gesteld van risico's die tijdens het toezicht zijn geconstateerd. De stelling van eisers dat de Staat als toezichthouder onmiddellijk had moeten ingrijpen, is door de rechtbank dan ook aldus verstaan, dat de rijkstoezichthouders op grond van de kennis die zij hadden of hadden moeten hebben van de toestand bij SEF, het bevoegd gezag tot actie jegens de exploitanten van die inrichting hadden moeten aanzetten en zo nodig zelf het publiek hadden moeten inlichten.

3.6.3. De Staat betwist dat bij hem wetenschap bestond of had moeten bestaan dat bij SEF 'zwaarder' vuurwerk was opgeslagen dan was toegestaan.

De rechtbank verwijst allereerst naar hetgeen onder 3.5.7 is overwogen omtrent de aanwezigheid van niet vergund vuurwerk op het SEF-terrein. Ook de rijkstoezichthouders gingen af op de gevaarklassen die op de etiketten van de verpakkingen stonden vermeld. Te beantwoorden is dan nog de vraag of zij daarop ook mochten afgaan. De rechtbank stelt vast dat in de internationale verdragen ter zake van het transport van gevaarlijke stoffen de taak om toe te zien op een juiste verpakking en etikettering is neergelegd bij de bevoegde autoriteit in het land van herkomst. Uitgangspunt voor de autoriteiten in de doorvoerlanden en het bestemmingsland is dat verpakking en etikettering in orde zijn. De rechtbank dient dus na te gaan of er tot op het moment van de vuurwerkkramp zodanige aanwijzingen van een niet met dit uitgangspunt overeenstemmende praktijk waren, dat dit bij het toezicht op het naar SEF getransporteerde vuurwerk niet meer mocht worden gevolgd.

3.6.4. In dit verband moet om te beginnen worden ingegaan op wat eisers hebben gesteld over de ramp in Culemborg, waar op 14 februari 1991 een vuurwerkfabriek is ontploft. Naar aanleiding daarvan is door TNO een onderzoek ingesteld. TNO heeft geconstateerd dat vuurwerk van de gevaarklasse 1.3 onder omstandigheden kan reageren als vuurwerk van de gevaarlijker klasse 1.1. De conclusies en aanbevelingen van het rapport bevatten de volgende passage: 'Het zonder meer omzetten van de transportclassificatie in een classificatie voor andere doeleinden moet ten sterkste worden afgeraden, zeker wanneer het vuurwerk niet meer in de verpakking wordt opgeslagen en er modificaties aan het vuurwerk hebben plaatsgevonden.'¹²

Met de Staat is de rechtbank van oordeel dat op grond van deze bevindingen niet de conclusie getrokken kan worden dat de rijkstoezichthouders hadden moeten weten dat de etiketten op de verpakkingen van het vuurwerk bij een voor opslag bestemde inrichting als SEF niet correspondeerden met de inhoud. Aangezien SEF geen vuurwerkfabriek was, kan in het midden blijven of de voor het transport ontwikkelde indeling in gevaarklassen bruikbaar is voor de controle op de fabricage van vuurwerk.

Eisers hebben voorts bij repliek (productie 48) een lijst overgelegd van vuurwerkongevallen met doden en gewonden in andere landen in de periode van 1905 tot en met 2001. Zonder nadere toelichting, welke ontbreekt, kunnen aan deze lijst echter geen conclusies worden verbonden over wetenschap van de Staat inzake het hier aan de orde zijnde classificatieprobleem. Hetzelfde geldt voor de bij akte bij pleidooi overgelegde tijdschriftartikelen, waarop eisers ten pleidooi verder in het geheel niet zijn ingegaan.

3.6.5. Dat in ieder geval bij het bureau Adviseur Milieuvergunningen en de Rijksverkeersinspectie wetenschap bestond van het feit dat de vlag de lading niet altijd dekte, is door eisers mede onderbouwd aan de hand van verklaringen die de gewezen defensiemedewerker H.B. Bouma en rijksverkeersinspecteur

NEDERLAND

L.W. Creemers naderhand tegenover de regionale politie hebben afgelegd. Uit de verklaring van Bouma blijkt dat hij in 1995/1996 in verband met illegale handel in vuurwerk met het openbaar ministerie heeft gesproken over verkeerde classificatie. De verklaring van Creemers betreft een verslag van een vuurwerk-evenement op 18 oktober 1999 waarin hij meldt dat Smallenbroek te Enschede (mogelijk is bedoeld: SEF) vermoedelijk verkeerd geclassificeerd vuurwerk uit China had geïmporteerd en geleverd aan het bedrijf Haarman. Deze incidenten zijn echter naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende om te concluderen dat de rijkstoezichthouders hadden moeten weten dat de etikettering bij SEF in het algemeen niet deugde. 3.6.6. De rechtbank komt op grond van hetgeen in rechtsoverwegingen 3.6.4 en 3.6.5 is overwogen tot de slotsom dat de rijkstoezichthouders met de kennis waarover zij indertijd beschikten, mochten afgaan op de gevaarklassen als vermeld op de etiketten van het bij SEF opgeslagen vuurwerk. Derhalve is de Staat jegens eisers niet aansprakelijk op grond van een specifiek gebrek aan toezicht op de naleving van de milieuwetgeving.

3.7. Conclusie

Al het voorgaande mondt uit in de conclusie dat de vorderingen moeten worden afgewezen.

Eisers zullen als in het ongelijk gestelde partijen worden veroordeeld in de proceskosten, die van het voorlopig getuigenverhoor daaronder begrepen. Ten aanzien van de gemeente zal deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard, nu zij daarom heeft verzocht. Voor de door haar gevraagde hoofdelijke veroordeling bestaat echter geen grond.

BESLISSING

‘De rechtbank:

- wijst de vorderingen af;
- veroordeelt eisers gezamenlijk in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van ieder der gedaagden begroot op €181,51 aan griffierecht en €2.340,- aan salaris van de procureur;
- verklaart deze veroordeling ten aanzien van de gemeente uitvoerbaar bij voorraad. (...)

1 Deze letters staan voor: ‘Special Effects’.

2 Deze classificatie is gebaseerd op de ‘Recommendations on the Transport of Dangerous Goods, Model Regulations’ van de Verenigde Naties.

3 Zie in dit verband de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 18 juni 2002 in de zaak Önerildiz/Turkije, in de Franse versie gepubliceerd in ‘European Human Rights Cases’ 2002/64.

4 Eindrapport deel I § 6.8

5 Onderzoekrapport A blz. 266-267

6 zie de artikelen 100, eerste lid, aanhef en onder b, en 113, eerste lid, aanhef en onder b, van de Woningwet en voor de periode tot 1 oktober 1992 de vrijwel identieke artikelen 85, eerste lid, aanhef en onder b, en 100, aanhef en onder b, van de Woningwet 1962

7 voluit: de Hoofdinspecteur en de regionale inspecteurs van de Volksgezondheid, belast met het toezicht op de hygiëne van het milieu, en de onder hun bevelen werkzame ambtenaren, met uitzondering van hen die meer in het bijzonder administratieve werkzaamheden uitoefenen

8 te weten: het hoofd van het bureau Adviseur Milieuvergunningen van de directie Materieel Koninklijke Landmacht, alsmede de onder zijn bevelen werkzame ambtenaren met uitzondering van hen die meer in het bijzonder administratieve werkzaamheden uitoefenen

9 namelijk: de ambtenaren van de Rijksverkeersinspectie die bij het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar RVI 1995 zijn aangewezen als buitengewoon opsporingsambtenaar

10 zie het Besluit aanwijzing toezichthoudende ambtenaren milieuwetgeving, dat met ingang van 1 januari 2002 is vervangen door het Besluit aanwijzing toezichtambtenaren VROM-regelgeving

11 zie de artikelen 3 en 12, eerste lid, aanhef en onder b, van het Besluit aanwijzing toezichthoudende ambtenaren milieuwetgeving en artikel 5, derde lid, van het Besluit aanwijzing toezichtambtenaren VROM-regelgeving

12 Verslag van het Prins Maurits Laboratorium TNO betreffende de explosie van de vuurwerkfabriek 'MS Vuurwerk' te Culemborg op donderdag 14 februari 1991, april 1991, blz. 19.'

NOOT

Context

1. De aanleiding voor deze uitspraak – de Enschedese vuurwerkcramp – behoeft geen nadere introductie. Slachtoffers van deze ramp en hun nabestaanden hebben, nog afgezien van een beroep op verschillende in het leven geroepen private en publieke compensatieregelingen,¹ diverse juridische wegen bewandeld om genoegdoening te verkrijgen. Daarbij hebben zij hun pijlen niet alleen gericht op de eigenaren van de vuurwerkopslag, maar ook op de naar hun mening (mede-) verantwoordelijke overheden en bestuurders. De strafzaak tegen de beide eigenaren heeft tot nu toe geresulteerd in een veroordeling door het gerechtshof tot een jaar vrijheidsstraf wegens het overtreden van milieuvoorschriften, illegale handel in vuurwerk en brand en ontploffing door schuld met de dood tot gevolg.² Of er ook een civiele procedure aanhangig is gemaakt tegen de eigenaren is ons niet bekend, maar aannemelijk is dat deze hoe dan ook onvoldoende verhaal zouden bieden voor het dekken van de geleden schade. De strafrechtelijke vervolging van de gemeente, staat en de betrokken opdracht- en leidinggevende ambtenaren stuitte af op de welbekende Pikmeer-jurisprudentie van de Hoge Raad.³ Een bestuursrechtelijk beroep tegen de verleende milieuvergunningen strandde omdat de termijnen daarvoor reeds lang en zelfs ruim voor de ramp waren verstreken en deze termijnoverschrijding niet verschoonbaar werd geacht.⁴

Kern van de uitspraak

2. De onderhavige uitspraak betreft de civielrechtelijke aansprakelijkstelling van de gemeente Enschede en de staat voor (een deel van) de geleden schade. De rechtbank komt tot de conclusie dat de gemeente en de staat daarvoor niet aansprakelijk kunnen worden gehouden. Daartoe

1 Die ook weer aanleiding gaven tot diverse procedures. Vgl. bijv. Rechtbank Almelo, Sector Bestuursrecht, 15 maart 2004, *JB* 2004, 199, m.nt. Peters, LJN-nr. AO5983 (waarin werd vastgesteld dat de stichting 'Financiële hulpverlening vuurwerkcramp' die de – privaat ingezamelde – gelden verdeelt, niet als een bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 Awb zou kunnen worden aangemerkt, hetgeen impliceert dat verder bij de civiele rechter moet worden geprocedeerd).

2 Gerechtshof Arnhem 12 mei 2003, LJN-nr. AF8393 en AF8394 (cassatie aanhangig). Het gerechtshof kwam daarmee tot een zwaardere veroordeling dan de rechtbank die een half jaar vrijheidsstraf oplegde (Rechtbank Almelo 2 april 2002, LJN-nr. AE0934). De strafprocedure tegen een vermeende brandstichter (De V.) eindigde in een vrijspraak. Zie Gerechtshof Arnhem 12 mei 2003, LJN-nr. AF8395.

3 Gerechtshof Arnhem 23 september 2002, *JB* 2002, 314, m.nt. Peters, *NJ* 2002, 550, *AB* 2003, 268, m.nt. BPV.

4 ABRvS 1 juni 2001, *AB* 2001, 215, m.nt. FM; ABRvS 1 juni 2001, *JB* 2001, 106, m.nt. Neerhof. Zie hierover F.C.M.A. Michiels, *Een onverschoonbare termijnoverschrijding in Enschede*, *Ars Aequi* 2001, p. 905-910.

wordt in de uitspraak eerst het relevante toetsingskader geïntroduceerd (r.o. 3.1). Volgens de rechtbank moet voor de vaststelling van de aansprakelijkheid niet zozeer naar de gevolgen van de ramp worden gekeken, maar vooral naar de oorzaken van de ontploffingen. Dit met als uitgangspunt de wetenschap die gemeente en staat tot op het moment van de ramp bezaten of hadden moeten bezitten. De rechtbank stelt voorts dat aansprakelijkheid niet kan worden aangenomen op de enkele grond dat zich een risico heeft verwezenlijkt waarvan de overheid op de hoogte was of had moeten zijn. Bepalend is of dat risico dermate groot was, dat daaruit een rechtsplicht voor de overheid voortvloeide om maatregelen te nemen ter verkleining van dat risico. Daarbij speelt volgens de rechtbank zowel de aard van de mogelijke effecten als de kans dat deze optreden een rol. Tevens dienen de (maatschappelijke) kosten van dit optreden te worden afgewogen tegen de voordelen daarvan. Voor de vestiging van aansprakelijkheid acht de rechtbank – onder verwijzing naar de uitspraak van het EHRM in de zaak *Öneryildiz t. Turkije*⁵ – mede gezien de verplichtingen voortvloeiend uit artikel 2 EVRM (recht op leven) en artikel 1 Eerste Protocol EVRM (recht op eigendom) in dat kader tevens van belang of de betrokken overheden op de hoogte waren of hadden moeten zijn van een reële en directe bedreiging van het leven en/of het materiële bezit van personen. Indien dat het geval zou zijn, zouden tijdig afdoende maatregelen moeten zijn genomen ter voorkoming van de verwezenlijking van dit risico.

De rechtbank gaat vervolgens na of de gemeente en de staat al dan niet conform de uit dit toetsingskader voortvloeiende normen hebben gehandeld (r.o. 3.2-3.7). De rechtbank stelt daarbij om te beginnen vast dat de aansprakelijkheid van de staat niet kan worden gebaseerd op gebreken in wet- of regelgeving. Met het bestaande wettelijk stelsel wordt volgens de rechtbank voldaan aan de uit artikel 2 EVRM en artikel 1 Eerste Protocol EVRM voortvloeiende positieve verplichtingen, zeker gezien het feit dat de vuurwerkcramp niet had kunnen plaatsvinden als de op dit stelsel gebaseerde verplichtingen waren nageleefd. De aansprakelijkheid van de gemeente voor de gevolgen van de ramp kan naar het oordeel van de rechtbank ook niet worden gebaseerd op de verleende vergunningen, aangezien eisers daartegen bij de verlening geen rechtsmiddelen hebben aangewend en deze besluiten daarmee formele rechtskracht hebben gekregen als gevolg waarvan de civiele rechter in beginsel van de rechtmatigheid daarvan moet uitgaan. Om dezelfde reden kan geen aansprakelijkheid worden gevestigd vanwege de door de staat gegeven adviezen in het kader van de vergunningverlening. Volgens de rechtbank kan aansprakelijkheid van de gemeente evenmin worden gebaseerd op een gebrek aan toezicht op de naleving van de milieu- of bouwwetgeving of een (daaruit voortvloeiend) handhavingsgebrek. De staat is ook niet aansprakelijk op grond van een specifiek gebrek aan toezicht op de naleving van de milieuwetgeving.

3. Hoewel de conclusie van de rechtbank voor een groot deel is gebaseerd op overwegingen van feitelijke aard (de rechtbank acht veel stellingen van eisers niet of onvoldoende bewezen dan wel het verweer van de gemeente en de staat niet of onvoldoende weersproken) en deze zich minder goed lenen voor een analyse in het kader van deze annotatie, is een aantal meer

5 EHRM 18 juni 2002, EHRC 2002, 64, m.nt. H. Janssen, M&R 2002, p. 375 e.v., nr. 139, m.nt. Kamminga, NJCM-Bulletin 2003, p. 54 e.v., m.nt. Kuijer (intern appel aanhangig).

'juridische' aspecten van de uitspraak zeker het belichten waard. Alvorens daartoe over te gaan, kan de rechtbank een compliment worden gemaakt: zij is er in geslaagd om in een uiterst gevoelige en gecompliceerde zaak een meestal helder oordeel te geven, waarbij bovendien ambtshalve relevante en relatief recente jurisprudentie van het EHRM is betrokken. Tegelijkertijd valt echter ook op dat de rechtbank bepaalde stellingen van eisers wel wat gemakkelijk lijkt weg te zetten met een verwijzing naar de geldende bewijsregels en/of het weinig kritisch benaderen van het gestelde door gemeente en staat. Toegegeven moet echter worden dat wij het bewijsmateriaal niet kennen en daarmee niet in de positie zijn deze stelling nader te onderbouwen. Opvallend is echter wel dat het oordeel van de rechtbank op het punt van het toezicht in schril contrast staat met de kwalificatie die daaraan door de strafrechter in eerste aanleg in de zaak tegen de eigenaren is gegeven. In deze strafzaak constateerde de strafrechter op dit punt ernstige tekortkomingen, zelfs zodanig dat daaruit strafvermindering voor de eigenaren voortvloeide.⁶ Overigens moet wel worden opgemerkt dat de staat en de gemeente in die strafzaak niet terechtstonden en geen verweer konden voeren. Wat daarvan ook zij, de uitspraak kan in ieder geval worden gezien als een uitnodiging aan eisers om in hoger beroep met adequaat bewijs te komen voor hun stellingen.⁷

Formele rechtskracht

4. Een belangrijk juridisch aspect van de uitspraak is dat de rechtbank in de omstandigheden van het geval geen aanleiding ziet om een uitzondering aan te nemen op de formele rechtskracht van de milieuvergunningen. Omdat is verzuimd tijdig tegen de verlenging van deze vergunningen op te komen bij de bestuursrechter, gaat de rechtbank uit van de rechtmatigheid daarvan zonder zelf na te gaan of dat ook daadwerkelijk het geval is. Dat is in lijn met vaste jurisprudentie van de Hoge Raad waarin is uitgemaakt dat op de formele rechtskracht alleen in bijzondere omstandigheden een uitzondering kan worden aanvaard wanneer de daaraan verbonden bezwaren daartoe aanleiding geven. Tot nu toe heeft de Hoge Raad alleen een uitzondering aanvaard wanneer rechtzoekenden door de overheid op het verkeerde been zijn gezet over de aan te wenden rechtsmiddelen en daardoor de bestuursrechtelijke rechtsgang niet (tijdig) hebben benut dan wel in het geval de rechtzoekende en de overheid het eens zijn over de onrechtmatigheid van het besluit.⁸ Van dergelijke situaties was in casu geen sprake. Ratio van dit 'strengere' leerstuk is om te beginnen het belang van de rechtszekerheid: over de rechtmatigheid van een vergunning mag niet te lang onzekerheid bestaan. Verder speelt ook een rol de taakverdeling tussen bestuursrechter en civiele rechter: voorkomen moet worden dat de civiele rechter moet oordelen over de rechtmatigheid van overheidshandelen ten aanzien

⁶ Rechtbank Almelo, Sector Strafrecht, 2 april 2002, LJN-nr. AE0934.

⁷ Dat dit geen gemakkelijke opgave is en overheden daaraan ook niet altijd soepel meewerken blijkt o.m. uit M. Bollen, *Op zoek naar de onderste steen, Enschede, Het grootste rechercheonderzoek uit de Nederlandse politiegeschiedenis*, Amsterdam: Bert Bakker 2004.

⁸ HR 16 mei 1986, AB 1986, 573, m.nt. FHvdB, NJ 1986, 723, m.nt. MS (Heesch/vd Akker); HR 18 juni 1993, AB 1993, 504, m.nt. FHvdB, NJ 1993, 642, m.nt. MS (Sint-Oedenrode/Van Aarle). De regel van de formele rechtskracht is volgens HR 24 januari 2003, AB 2003, 120, m.nt. RW (Maple Tree Holding/Staat) niet in strijd met EG-recht. De juistheid van dit arrest van de Hoge Raad blijkt uit HvJ EG 13 januari 2004, Kühne en Heitz, C-453/00, AB 2004, 58, m.nt. RW, JB 2004, 42, m.nt. NV.

waarvan een bijzondere bestuursrechtelijke rechtsgang is voorgeschreven.⁹ Overigens verhindert het leerstuk van de formele rechtskracht niet dat de civiele rechter zich uitlaat over de rechtmatigheid van de regelgeving waarop de vergunningverlening is gebaseerd.¹⁰ De civiele rechter kan de rechtmatigheid van dergelijke regelgeving – zoals ook blijkt uit de onderhavige uitspraak – geheel los van de vergunningen toetsen. Buiten het bereik van de toetsing door de civiele rechter blijft aldus in beginsel echter wel een in strijd met deze regelgeving verleende vergunning waartegen niet (tijdig) is opgekomen. Dat laatste klemmt in casu temeer omdat uit het onderzoek van de Commissie-Oosting is gebleken dat er bij die vergunningverlening nogal wat fouten zijn gemaakt, zowel wat betreft de totstandkoming als wat betreft de inhoud. Zo zou er, onder meer, geen overleg zijn gevoerd met de brandweer en zouden waarschijnlijk mede daardoor brandwerendheidseisen ontbreken. Verder voldeden de interne afstanden tussen de afzonderlijke opslagplaatsen, mede gezien de omvang en klasse van de vergunde hoeveelheden vuurwerk, niet aan de geldende normen.¹¹

5. Het is de vraag of voor gevallen als in casu aan de orde niet een nieuwe uitzondering op de formele rechtskracht zou moeten worden aangenomen, zodat op zijn minst een onafhankelijke rechter de rechtmatigheid van het overheidsoptreden kan toetsen en zo nodig een schadevergoeding kan toekennen.¹² In extremis leidt de huidige strenge jurisprudentie namelijk tot een situatie waarin er sprake kan zijn van evidente fouten bij de vergunningverlening zonder dat de rechter deze kan vaststellen en daaraan een schadevergoeding kan verbinden. Een argument voor het aannemen van een verdere uitzondering op de formele rechtskracht is de onder meer uit artikel 2 EVRM voortvloeiende verplichting om in situaties waarin doden zijn te betreuren te voorzien in een effectief rechterlijk systeem om de oorzaken hiervan vast te stellen, de verantwoordelijken aan te wijzen en adequaat rechtsherstel te bieden, onder meer door schadevergoeding toe te kennen.¹³ Aan deze vereisten lijkt niet te kunnen worden voldaan wanneer een belangrijk aspect van een zaak vanwege de formele rechtskracht geheel buiten beeld moet blijven. Het is ook de vraag of de belangen die het leerstuk van de formele rechtskracht beoogt te beschermen – de rechtszekerheid en de taakverdeling tussen de civiele en de bestuursrechter – een dergelijk resultaat rechtvaardigen. Een ander argument voor het aannemen van een uitzondering op de formele rechtskracht zou kunnen zijn dat het EHRM, wanneer de onderhavige zaak naar Straatsburg zou worden gebracht, zich met het oog op de effectieve bescherming van verdragsrechten waarschijnlijk niets gelegen zou laten liggen aan het – procedurele – leerstuk van de formele rechtskracht, zeker waar het recht van artikel 2 EVRM aan de orde

9 Vgl. Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Den Haag: Elsevier 2002, p. 666-672.

10 HR 11 oktober 1996, AB 1997, 1, m.nt. ThGD (Leenders/Ubbergen).

11 Rapport Commissie Onderzoek Vuurwerkcramp (Commissie-Oosting), De vuurwerkcramp, Eindrapport, Enschede/Den Haag 2001, in het bijzonder p. 39-52. Zie daarover ook Michiels 2001, p. 909.

12 Voorstander daarvan is o.a. C.C. van Dam, 'Aansprakelijkheid van de overheid wegens onvoldoende toezicht en handhaving', in: A.J. Akkermans & E.H.P. Brans (red.), *Aansprakelijkheid en schadeverhaal bij rampen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002, p. 103-123, op p. 106-107.

13 Zie o.m. de reeds aangehaalde uitspraak EHRM 18 juni 2002, Öneriyildiz t. Turkije, waarin ook naar eerdere uitspraken wordt verwezen. Zie daarover T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, EHRM-uitspraak Öneriyildiz t. Turkije: Europese grenzen aan het gedogen van gevaarlijke situaties en aan beperkingen van overheidsaansprakelijkheid bij ongelukken en rampen, *O&A* 2003, p. 109-121.

is. Het Hof zou los daarvan beoordelen of de staat als geheel al dan niet een verwijt zou kunnen worden gemaakt waarbij ook fouten terzake van de vergunningverlening en de inhoud daarvan kunnen worden betrokken. Daarbij zou ook een rol kunnen spelen dat het EHRM uit artikel 2 EVRM een positieve verplichting afleidt voor de staat – en dus ook voor bestuurlijke autoriteiten als onderdeel daarvan – om het leven van burgers te beschermen. Dat impliceert een verplichting van het bevoegde gezag om los van eventuele bezwaren en beroepen van burgers tegen (ontwerp)milieuvergunningen te zorgen voor een, gelet op de vereisten van artikel 2 EVRM, adequate vergunning. De staat zou zich in deze redenering niet mogen verschuilen achter het feit dat burgers geen gebruik maken van bezwaar- en beroepsmogelijkheden en de daaruit voortvloeiende formele rechtskracht. Het bevoegde gezag moet dus ‘ambtshalve’ zorgen voor een adequate vergunning en als dat niet gebeurt, moet dat in rechte aan de orde kunnen worden gesteld. Dat volgt overigens ook uit hoofdstuk 8 van de Wet milieubeheer, waarvan de artikelen 8.22 tot en met 8.24 zelfs een verplichting introduceren voor het bevoegde gezag om verleende vergunningen ambtshalve te herzien als dat nodig is gelet op de belangen van het milieu. Een mogelijk tegenargument hierbij zou kunnen zijn dat klagers de nationale rechtsmiddelen als bedoeld in artikel 35 EVRM niet hebben uitgeput, zodat het EHRM de klacht (op dit punt) niet ontvankelijk zou moeten verklaren en geen oordeel zou kunnen geven. Klagers hebben immers – zo zou kunnen worden gesteld – een beroepsmogelijkheid met betrekking tot de vergunningen onbenut gelaten. Uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt echter op dit punt een grote mate van soepelheid wanneer rechten als opgenomen in artikel 2 en 3 EVRM aan de orde zijn.¹⁴ Een mogelijk tegenargument dat meer is toegespitst op de onderhavige zaak, namelijk dat de Commissie Oosting in haar reeds aangehaalde rapport ook constateert dat als alle opgenomen vergunningvoorschriften wel waren nageleefd, de ramp niet had plaatsgevonden, doet evenmin af aan deze principiële argumenten voor het aannemen van een uitzondering op de formele rechtskracht. Het gaat er immers om dat een onafhankelijke en onpartijdige rechter zich een eigen oordeel moet kunnen vormen over de vergunningen en de vraag of eventuele gebreken al dan niet hebben geleid tot de ramp.

6. In ieder geval zou er aan kunnen worden gedacht om het leerstuk van de formele rechtskracht in die zin te nuanceren dat dit bij pure schadevorderingen niet *onverkort* geldt. Dit zou betekenen dat het besluit in kwestie onaantastbaar blijft maar dat dit besluit wel degelijk onrechtmatig kan zijn jegens een belanghebbende. Bij een pure schadevordering zijn het belang van de rechtszekerheid en de taakverdeling tussen de civiele en de bestuursrechter minder in het geding dan bij de vraag of na het verstrijken van een bezwaar- en beroepstermijn al dan niet van een vergunning gebruik mag worden gemaakt. In de schadevergoedingszaak zou dan het feit van het niet-opkomen tegen de vergunningverlening eventueel wel een rol kunnen spelen bij het beantwoorden van de vraag of al dan niet sprake is van eigen schuld in de zin van artikel 6:101 BW. Een voorstandster hiervan is onder meer de VAR-Commissie

14 Vgl. EHRM 19 september 2000, Köksal t. Nederland (ontv. besl.), RJD 2000: het niet volgen van de beschikbare civiele schadevergoedingsprocedure werd klagers niet tegengeworpen. In casu betrof het een strafzaak tegen een politieman, waarbij de in het buitenland wonende klagers (nabestaanden van een in een politieel overleden man) formeel geen partij waren en ook geen rechtsbijstand in Nederland hadden.

NEDERLAND

rechtsbescherming die zich heeft gebogen over de toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid.¹⁵

Toezichtsfalen

7. De uitspraak is ook interessant omdat daarin de jurisprudentie over aansprakelijkheid voor toezichtsfalen verder wordt ontwikkeld. Deze rechtspraak komt er in de kern op neer dat de overheid niet snel aansprakelijk kan worden gesteld voor schade veroorzaakt door falend toezicht, althans als deze niet tevens is ontstaan door gebrekkige besluiten. In de jurisprudentie worden termen gebruikt als 'slechts in bijzondere omstandigheden' en 'in zeer ernstige mate tekortschieten' als voorwaarden voor aansprakelijkheid van de overheid voor falend toezicht.¹⁶ De rechtbank maakt in casu onderscheid tussen algemeen en specifiek toezichtsfalen. Van algemeen toezichtsfalen is sprake indien het bevoegde bestuursorgaan zijn wettelijke taken op dit gebied verwaarloost. Aansprakelijkheid voor een dergelijke taakverwaarlozing zal slechts in uitzonderlijke omstandigheden worden aangenomen, aangezien het bestuursorgaan hier een grote mate van vrijheid heeft ten aanzien van de verdeling van beschikbare financiële en personele middelen. Aansprakelijkheid zal eerder kunnen worden aangenomen bij specifiek toezichtsfalen. Hierbij moet volgens de rechtbank worden gedacht aan het negeren van concrete aanwijzingen of het in de wind slaan van waarschuwingen dat bepaalde regels of voorschriften worden overtreden. Bij de beoordeling van de vraag of het gemeentebestuur beneden de maat is gebleven bij de uitoefening van zijn toezichts- en handhavingstaken moet worden uitgegaan van de kennis die de gemeente tot op het moment van de vuurwerkrap had of redelijkerwijs had moeten hebben. Bij deze toets moeten volgens de rechtbank ook uitdrukkelijk de uit het EVRM voortvloeiende verplichtingen worden betrokken. In zoverre vormt de uitspraak van de rechtbank een terechte aanvulling op eerdere nationale rechtspraak inzake de aansprakelijkheid voor gebrekkig toezicht door de overheid, waarin de eisen van het EVRM tot nu toe geen rol lijken te hebben gespeeld.

8. Het is echter niet geheel duidelijk of de rechtbank de vereisten van artikel 2 EVRM óók betrokken heeft bij de toets of sprake was van *algemeen* toezichtsfalen. De rechtbank overweegt slechts dat van uitzonderlijke omstandigheden die daarop zouden kunnen wijzen niet is gebleken. De vereisten van artikel 2 EVRM spelen echter zowel een rol bij de vraag naar de aansprakelijkheid wegens algemeen als bij specifiek toezichtsfalen. Deze vereisten zullen weliswaar bij specifiek toezichtsfalen eerder tot aansprakelijkheid leiden, maar ook bij algemeen toezichtsfalen valt het niet uit te sluiten dat de vereisten van artikel 2 EVRM leiden tot vestiging van aansprakelijkheid. Dat vloeit voort uit het criterium 'op de hoogte had behoren te zijn' uit de *Öneryildiz*-uitspraak. Zo kan worden gesteld dat de uitspraak van de Hoge Raad in de zogenaamde *Boeddha*-zaak in het licht van deze EVRM-vereisten te terughoudend is. In deze

15 VAR-Commissie rechtsbescherming (Commissie J.E.M. Polak), *De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 86-89. In deze zin ook B.J.P.G. Roozendaal, 'De toekomst van de formele rechtskracht', *O&A* 2003, p. 149 e.v.

16 Zie uitgebreid Van Dam 2002, p. 107-121. Zie ook Boesveld in zijn hiervoor aangehaalde noot onder de onderhavige uitspraak met verdere verwijzingen naar jurisprudentie.

zaak, naar aanleiding van een brand in een Hilversums restaurant waarbij enkele doden waren te betreuren, beperkte de Hoge Raad zich namelijk ten aanzien van de vraag naar de toereikendheid van het overheidstoezicht (dat in casu zou kunnen worden gekenmerkt als algemeen toezicht) tot een toets of de wettelijke voorschriften op dit punt waren nageleefd. De Hoge Raad zag ten onrechte niet onder ogen of deze toezichtsplicht eveneens kon worden gebaseerd op ongeschreven recht dan wel het EVRM of EG-recht.¹⁷ In het licht van de Straatsburgse jurisprudentie inzake artikel 2 EVRM, moet de aandacht die de rechtbank in de onderhavige zaak aan de uit deze bepaling voortvloeiende vereisten voor de vestiging van aansprakelijkheid voor gebrekkig toezicht, dus positief worden gewaardeerd, zij het dat deze vereisten ook een rol zouden moeten spelen bij de vraag naar aansprakelijkheid voor algemeen toezichtsfalen. Voor het Straatsburgse Hof staat immers de vraag centraal of bij toezicht is voldaan aan de vereisten van artikel 2 EVRM, waarbij het irrelevant is of het gebrekkige toezicht als algemeen of specifiek valt te kwalificeren.

Toepassing toetsingskader en afstemming relevante normen

9. In aansluiting daarop kan de vraag worden gesteld of de rechtbank in casu wel een juiste toepassing geeft aan het uit artikel 2 EVRM voortvloeiende criterium 'op de hoogte had behoren te zijn van een reële en directe bedreiging van het leven van personen' en de daaruit voortvloeiende verplichtingen.¹⁸ Met name de overwegingen van de rechtbank ten aanzien van de twee niet-vergunde zeecontainers, die een cruciale rol hebben gespeeld in de escalatie van de ramp, roepen deze vraag op. De rechtbank stelt aan het criterium wel toepassing te geven (vgl. par. 3.1.2 van de uitspraak), maar of dat ook daadwerkelijk en op een juiste wijze gebeurt, is kwestieus. Het lijkt er namelijk op dat de rechtbank feitelijk vooral uitzoekt of de gemeente al dan niet op de hoogte *was* en verder niet duidelijk bepaalt of zij op de hoogte *had behoren te zijn*. In dit verband is met name kritiek mogelijk op het feit dat de rechtbank het niet-aannemen van aansprakelijk met betrekking tot de niet-vergunde zeecontainers mede baseert op de stelling van de gemeente dat wanneer zij wel daarvan op de hoogte was geweest, zij niet in staat was geweest de zeecontainers te (laten) verwijderen omdat de aanwezigheid van die containers ingevolge bestuursrechtelijke jurisprudentie zou hebben moeten worden gelegaliseerd (vgl. r.o. 3.5.9). In het kader van artikel 2 EVRM is die legalisering(sverplichting) – waarop deze ook gebaseerd zou zijn – echter niet relevant. Op grond van dit verdragsartikel moet immers de normstelling (inclusief de daarop gebaseerde jurisprudentie) dusdanig zijn dat deze niet in de weg staat aan het beëindigen van levensbedreigende situaties. Het risico van eventueel ontoereikende normstelling op dat punt zou in ieder geval voor rekening van de overheid moeten komen en niet – zoals de redenering van de rechtbank lijkt te impliceren – ten nadele van de slachtoffers mogen werken. Een en ander maakt verder nog eens duidelijk dat er een betere afstemming zou moeten komen tussen het ruimtelijk bestuursrecht en het milieurecht

¹⁷ HR 22 juni 2001, *Gemeentestem* 2001, 7146, nr. 2, m.nt. HH. Van Dam 2002, p. 112 vindt dit ook een te beperkte benadering, zij het niet zozeer met een beroep op het EVRM, maar onder verwijzing naar een aantal beginselen van ongeschreven recht.

¹⁸ Zie daarover in het algemeen o.a. A.B. Blomberg, *Handhaven binnen EVRM-grenzen*, VAR-pleidooien, VAR-reeks 132, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 121-126.

NEDERLAND

teneinde te voorkomen dat er, zoals in casu, mogelijk een verplichting zou bestaan voor de gemeente om de aanwezigheid van zeecontainers te legaliseren op grond van het ruimtelijk bestuursrecht, terwijl milieu- en veiligheidsnormen zich daar eigenlijk tegen verzetten.¹⁹

Naar een bruikbaar toetsingskader?

10. In ieder geval is het door de rechtbank ontwikkelde toetsingskader niet heel precies. Het blijft onduidelijk wanneer een risico dermate groot is, dat daaruit een rechtsplicht voor de overheid voortvloeit om maatregelen te nemen ter verkleining van dat risico. Evenmin is helder wanneer nu precies sprake is van reële en directe bedreiging van het leven en/of het materiële bezit van personen, die noopt tot preventief overheidsingrijpen. Verdere onduidelijkheid ontstaat als gevolg van de door de rechtbank geïntroduceerde bijkomende factoren voor het aannemen van aansprakelijkheid: de aard van de mogelijke effecten en de (maatschappelijke) kosten verbonden aan het beteugelen van het risico. Een en ander heeft tot gevolg dat het voor de eisers ook niet duidelijk is wat zij nu precies moeten bewijzen, wil de rechtbank wel aansprakelijkheid vaststellen op basis van de uit het toetsingskader voortvloeiende normen. Toegegeven moet worden dat het ook niet gemakkelijk is het toetsingskader heel precies te maken. Daarbij biedt ook de Straatsburgse rechtspraak niet veel houvast.

11. Mede gelet op de hiervooresignaleerde onduidelijkheid, verdient het aanbeveling om met het oog op toekomstige vergelijkbare zaken meer het accent te leggen op de verplichting van bestuursorganen om een adequaat toezicht- en handhavingsbeleid te ontwikkelen, waarin wordt gedifferentieerd naar de risicovolheid van de te controleren activiteit (zo vergt een vuurwerkopslagplaats in de regel regelmatigere controle dan een restaurant). Dit beleid moet dan vervolgens door het bestuursorgaan consequent worden toegepast en wanneer dat niet gebeurt en een risico zich verwezenlijkt, zou (risico)aansprakelijkheid van het bestuursorgaan voor de ontstane schade dienen te worden aangenomen.²⁰ Een dergelijk toezicht- en handhavingsbeleidskader maakt het voor de rechter ook gemakkelijker om te toetsen of het bestuursorgaan aan zijn verplichtingen in deze heeft voldaan. Verder zou – en dat staat hier enigszins los van – overwogen moeten worden of het niet toch beter zou zijn het toezicht op de naleving van veiligheidsnormen, anders dan thans vaak het geval is, op te dragen aan een toezichthouder die niet op de een of andere wijze belang zou kunnen hebben bij het realiseren van een project waaruit een veiligheidsrisico voortvloeit. Benadrukt zij overigens dat wij hiermee niet willen suggereren dat er bij het toezicht in de Enschedese zaak sprake zou zijn geweest van een dergelijke situatie.

¹⁹ Vgl. Th.G. Drupsteen, *Een brug te ver?* (afscheidsrede Leiden), Deventer: Kluwer 2002.

²⁰ Vgl. Michiels 2001, p. 910. Zie uitgebreid zijn VAR-jaarrede 2001, in: VAR-reeks 127, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, p. 8-13.

De rol van (maatschappelijke) kosten

12. Voorts moet worden benadrukt dat de (maatschappelijke) kosten voor het beteugelen van een *reële en directe* bedreiging van het leven van personen – zoals ook uit de uitspraak van de rechtbank lijkt te volgen (r.o. 3.1.2 en 3.1.3) – gelet op de EHRM-jurisprudentie met betrekking tot artikel 2 EVRM, geen rol mogen spelen. Voor zover géén sprake is van een dergelijke bedreiging, komt het aan op de vraag welke kans op de realisering van een bepaald risico wij met zijn allen aanvaardbaar vinden, afgezet tegen de kosten die hiervoor moeten worden gemaakt. Deze afweging zou – anders dan nu vaak het geval is – steeds expliciet en openlijk moeten worden gemaakt. Er valt immers wel wat te zeggen voor de kritiek van prof. Ale (verbonden aan de TU Delft en tevens directeur onderzoek van het Nederlands Instituut voor Brandweer en Rampenbestrijding), die stelt dat veel Nederlanders thans hypocriet zijn als het gaat om veiligheid: men is terecht zeer verbolgen als een vliegtuig neerstort op de Bijlmer, maar de meeste mensen vliegen tegelijkertijd graag over Amsterdam naar de Spaanse costa's...²¹

Vervolg

13. In deze zaak is nu het gerechtshof 's-Gravenhage aan zet, terwijl ook een vervolghandeling door de Hoge Raad in de lijn der verwachtingen ligt. Het zou mooi zijn wanneer in ieder geval die laatste instantie – die daarvoor in een betere positie lijkt te verkeren dan de rechtbank en het gerechtshof – zich ten principale zou buigen over de in deze noot opgeworpen vragen over het al dan niet onverkort vasthouden aan de formele rechtskracht van vergunningen in situaties als de onderhavige en de betekenis van artikel 2 EVRM bij het bepalen van aansprakelijkheid bij toezichtsfalen. Verder zou de wetgever zich nader moeten buigen over het beter integreren van milieu- en veiligheidsnormen in het ruimtelijk bestuursrecht. Voor de slachtoffers van de ramp is het te hopen dat hun zaken zo spoedig mogelijk definitief worden afgewikkeld. Voorkomen moet worden dat zij verstrikt raken in eindeloze juridische procedures om opheldering en genoegdoening te verkrijgen.

21 B. Ale, in een toespraak voor het Nationaal Forum Crisisbeheersing en Rampenbestrijding in Maarssen, persbericht 12 mei 2004. Zie ook het rapport van de Raad voor het openbaar bestuur, *Veiligheid op niveau, Een bestuurlijk perspectief op de toekomst van de veiligheidsregio's*, Den Haag 2003.